CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE.

CORSO
di
DRITTO FRANCESE
SECONDO IL CODICE CIVILE,

del Signor **Duranton**,

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DIRITTO IN PARIGI,
MEMBRO DELLA LEGIONE DI ONORE.

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA SULLA EDIZIONE PARIGINA, CORREDATA DI NOTE DIRETTE PRINCIPALMENTE AD ILLUSTRARE LE LEGGI CIVILI PEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

TOMO SEDICESIMO.

NAPOLI,
Dalla Tipografia di Nicola Mosca
1840

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE

LIBRO III.

De' differenti modi co' quali si acquista la proprietà.

TITOLO VI.

Del Contratto di vendita.

Divisione generale del titolo della vendita.

SOMMARIO.

1. *Il contratto di vendita ha regole comuni a tutti i contratti, e regole che gli sono proprie.*
2. *Divisione generale del titolo della vendita.*
3. *Vi sono taluni altri atti che hanno affinità colla vendita, e di cui non trattasi in questo titolo.*

1. Il contratto di vendita, il più in uso fra tutti i contratti, ha, come le altre convenzioni, regole comuni a tutti i contratti, e regole che gli son proprie. Avendo noi sviluppato estesamen-

te le regole comuni nel titolo *de' Contratti o obbligazioni convenzionali in generale*, ne vien per necessaria conseguenza che semplici saranno le spiegazioni che dovremo dare su questo titolo, non che su quelli che seguono nell' ordine del Codice. Nulladimeno non passeremo sotto silenzio alcun punto importante; ma solo ci rimetteremo per gli sviluppamenti ai volumi anteriori, a fin di evitare per quanto è possibile le inutili ripetizioni.

2. I compilatori del Codice divisero in otto capitoli il titolo della vendita:

Il primo tratta della natura e della forma della vendita;

Il secondo, delle persone che possono comprare e vendere;

Il terzo, delle cose che possono essere vendute;

Il quarto, delle obbligazioni del venditore;

Il quinto, delle obbligazioni del compratore;

Il sesto, della nullità e dello scioglimento della vendita;

Il settimo, dell' incanto;

Ed infine l' ottavo, della cessione de' crediti ed altri dritti incorporali.

Questa divisione in vero abbraccia tutto il subbietto: noi pure la seguiremo, salvo a suddividere la materia contenuta in ciascun capitolo, secondochè ci sembrerà utile ed idoneo a più chiarire gli sviluppamenti e l'esame delle regole di questo importante contratto.

3. Vi sono taluni altri atti che hanno maggiore

o minore affinità colla vendita, ma non se ne tratta in questo titolo. Tali sono le spropriazioni forzate per debiti, e le spropriazioni per causa di pubblica utilità: queste son regolate da leggi particolari, e le prime costituiscono un altro titolo del Codice. Vi son pure le dazioni in pagamento, che non vengono in ogni punto regolate dai canoni della vendita, come si vedrà *decursu materiæ.*

CAPITOLO PRIMO

Della natura e della forma del contratto di vendita.

SOMMARIO.

4. *Divisione del capitolo.*

4. In questo primo capitolo esamineremo,

1.° La natura del contratto di vendita, ed i suoi principali effetti;

2.° La forma di questo contratto, ed il modo onde esso si comprova;

3.° Delle promesse di vendere e comprare, e delle caparre.

4.° Delle vendite fatte con condizione, delle vendite fatte con alternativa, di quelle di cose vendute a numero, a peso o a misura, o di cose che si ha usanza di saggiare prima di farne la compra;

5.° Infine del prezzo nelle vendite.

SEZIONE PRIMA

Della natura e de' principali effetti del contratto di vendita.

SOMMARIO.

5. *Definizione della vendita secondo il Codice.*

6. *È un contratto consensuale e sinallagmatico.*

7. *Quei che lo formano debbono essere capaci di contrattare.*

8. *Il contratto deve anche essere esente dai vizi di violenza, dolo ed errore.*

9. *La vendita non cessa di essere un contratto sinallagmatico perfetto dacchè sia eseguita immediatamente da una delle parti.*

10. *Nondimeno in questo caso, se le parti contrattino in iscrittura privata, non è necessario che la scrittura sia fatta in tanti originali quante sono le parti aventi un interesse distinto.*

11. *Ma se sia fatta in carta semplice, è d'uopo uniformarsi alle disposizioni dell'art. 1326 c. c.*

12. *Molti possono vendere a molti, e si seguono le regole ordinarie, se le parti non vi abbiano derogato.*

13. *Se molti abbiano venduto, collo stesso atto, per prezzi separati, benchè uguali, vi sono tante vendite quanti prezzi.*

14. *Non vi è vendita senza una cosa che ne formi l'oggetto.*

15. *Bisogna pure un prezzo, e questo prezzo perchè siavi vendita e non altro contratto, deve generalmente essere in danaro contante.*

16. *Nelle prime età non conoscevasi la vendita come noi la comprendiamo: il commercio operavasi per via di permute: Dritto romano su questo punto.*

17. *L'obbligo del venditore è di consegnare la cosa al compratore perchè costui l'abbia a titolo di proprietario.*

18. *Nelle antiche regole l'obbligo del venditore non era precisamente di conferire la proprietà della cosa al compratore: secus vigente il Codice.*

19. *Altra notabile differenza del Dritto attuale con l'antico, riguardo al passaggio della proprietà per l'effetto stesso delle convenzioni, senza che siavi bisogno di una qualsivoglia tradizione.*

20. Chi ha un titolo anteriore a quello di un altro è preferito a quest' ultimo, purchè il suo titolo abbia data certa.

21. Continuazione, ed osservazioni sull'azione conosciuta in dritto romano col nome di azione pubbliciana, *e casi nei quali si applicherebbero pure nel nostro Dritto le regole sulle quali era essa basatq.*

22. Come si risolva la quistione di proprietà fra due persone alle quali siasi successivamente promesso una cosa semplicemente mobile.

23. Quantunque la proprietà della cosa, nelle antiche regole, non passasse al compratore se non mediante la tradizione, nulladimeno essa periva per lui, se mai periva per caso fortuito, e prima che il venditore fosse in mora, tranne se costui si avesse addossato i casi fortuiti.

24. Quantunque il contratto di vendita sia un contratto commutativo, purtuttavolta non è necessario per la validità della vendita, che i vantaggi a ritrarne sieno uguali per le parti.

25. L'errore sulla cosa stessa vizia il contratto.

26. E nettampoco avvi valido contratto se per errore io compri la mia propria cosa.

27. L'errore sulla materia o sostanza vizia pure il contratto: discordi pareri a tal riguardo fra i giureconsulti romani.

28. L'errore intorno alla bontà o qualità della materia non vizia la vendita, salvo i casi di vizi redibitori. Altre specie di errori che neppure viziano il contratto.

29. L'errore intorno al motivo particolare che indusse una delle parti a contrattare non è una causa di nullità, senza pregiudizio delle regole sui casi di dolo.

30. Il dissenso sulla natura del contratto osta che vi sia un contratto qualunque.

5. Secondo il Codice (art. 1582 c. c. = *1427 ll. cc.*), *la vendita è una convenzione colla quale uno si obbliga a dare una cosa, e l'altro a pagarne il prezzo.*

Quindi avvi una cosa, un prezzo ed il consenso delle parti su questa cosa e su questo prezzo: le quali tre cose sono essenziali al contratto di vendita, come man mano dimostreremo.

6. È esso, come vedesi, un contratto *consensuale*, cioè che si forma col solo consenso; *sinallagmatico perfetto*, e per questo stesso motivo *a titolo oneroso*, perfettamente *commutativo*, o interessato da una parte e dall' altra.

Ed in vero produce obbligazioni scambievoli: quella del venditore, di dar la cosa al compratore; e quella del compratore, di pagare il prezzo al venditore.

Si forma da due fatti correlativi: quello del venditore, che vende la cosa, e quello del compratore che la compra. Quindi nelle leggi romane questa operazione è chiamata *emptio-venditio*, e le azioni che ne nascono son dette *actio empti* e *actio venditi*. La prima è concessa al compratore o suo erede, contra il venditore o suo erede, per avere il rilascio della cosa venduta ed essere garentito dall' evizione: la seconda è attribuita al venditore o suo erede, contra il compratore o suoi eredi, a fin di essere pagato del prezzo pattuito.

7. Per compire o spiegare la definizione da noi data del contratto di vendita, vi vogliono taluni sviluppamenti.

In primo luogo, poichè la vendita è una convenzione, un contratto, si comprende immediatamente che essa non può con validità formarsi se non tra coloro i quali sono capaci di contrattare. A tal riguardo crediamo di dover rinviare a quanto dicemmo sulla capacità delle persone, nel titolo *de' Contratti o Obbligazioni convenzionali in generale*, in quello *del Matrimonio*, in quello *della*

Minore età, *della Tutela e dell' Emancipazione*, ed in quello *dell' Interdizione*.

8. Convien pure che la vendita sia esente dai vizi che rendono nulli i contratti, come l' errore, la violenza ed il dolo. Ci rimettiamo similmente al titolo *de' Contratti o Obbligazioni convenzionali in generale*, per ciò che riguarda questi vizi ed il modo come essi si purgano. Diremo nondimeno in appresso poche parole sul vizio di errore, che può rinvenirsi assai spesso in questo contratto.

9. Nelle vendite spesso la cosa venduta è consegnata all' istante medesimo, benchè il prezzo si debba pagare dopo; e *vice versa* spesso il prezzo è pagato in contante, quantunque la cosa debba consegnarsi trascorso un certo tempo; in fine spesso l'operazione termina nello stesso istante coll'attuale trasporto della cosa, e col pronto pagamento del prezzo: tali sono la maggior parte delle vendite di cose comprate nelle botteghe o magazzini pei giornalieri bisogni dei compratori. Ma queste circostanze non alterano menomamente la natura del contratto di vendita, nè la definizione da noi datane, secondo il Codice; rimane sempre con ciò un contratto mediante il quale uno si *obbliga* a dare una cosa, e l' altro a pagarla; giacchè l' intervallo più o men lungo che può esservi tra il consenso delle parti ed il rilascio della cosa o il pagamento del prezzo, a nulla influisce circa alla formazione del contratto stesso, la quale si opera col solo consenso delle parti intorno alla cosa ed al

prezzo (art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*), come tra poco spiegheremo. Ed in effetti in esecuzione di questo consenso si dà la cosa o pagasi il prezzo : il consenso precede per questo stesso motivo ; talmentechè è vero il dire di esservi *stata obbligazione* da una parte e dall' altra, quando anche fosse per un istante di ragione, il che basta per giustificare la definizione di essere la vendita una convenzione con cui uno si *obbliga* a dare qualche cosa e l' altro a pagarla.

10. Siffatta circostanza che la cosa vien consegnata nello stesso istante, o che il prezzo è pagato immediatamente, ha nondimeno questo effetto che sebbene si tratti qui di una *convenzione sinallagmatica,* purtuttavolta non è necessario in questo caso, se le parti facciano una scrittura privata, che sia la medesima fatta in doppî originali ; ma basta che il venditore, il quale ha dato la cosa, abbia un titolo, o che il compratore, che ha pagato il prezzo, ne abbia uno : non è d' uopo che colui il quale ha adempito alla sua obbligazione ne dia uno contra di se ; in somma l' art. 1325 c. c. = *1279 ll. cc.* non è più applicabile, giacchè prescrivendo questo articolo di fare in tanti originali quante fossero le parti avente un interesse distinto, le scritture private contenenti convenzioni sinallagmatiche, ebbe in mira i casi in cui da queste convenzioni risultassero obbligazioni scambievoli da adempiersi *in avvenire*, o almeno rinuncie a certi dritti esistenti, secondo ciò che dimostrammo esaminando questo articolo nel tomo XIII, n.° 146.

11. Ma appunto perchè in questi casi vi è obbligazione da un solo lato e promessa di dare una cosa o di pagare una somma, l'atto che comprova questa promessa è sottoposto all' applicazione dell' art. 1326 c. c. = *1280 ll. cc.*

12. La vendita può farsi da molti a molti come da un solo ad un solo, e seguonsi a tal riguardo le regole generali dei contratti: in conseguenza se varie persone abbiano venduto o comprato, le loro obbligazioni dividonsi fra esse *pro parte virili*, tranne convenzione di solidalità o altra contraria convenzione, e tranne pure ciò ch'è stabilito dal Codice di commercio (art. 22 = *31 ll. ecc. com.*), per le obbligazioni de' socî in nome collettivo.

Nulladimeno se mai siasi espressamente o tacitamente convenuto di non doversi dare la cosa se non quando fosse pagato il prezzo, uno de' compratori non potrebbe, malgrado il venditore, farsi consegnare la sua porzione dell' oggetto, offrendo soltanto la sua parte del prezzo: la l. 78, § 2, ff. *de contrah. empt.*, lo dichiara così anche riguardo agli eredi di un compratore, nel caso di un fondo venduto in questo modo: *ut soluta pecunia, traderetur possessio.* Ma torneremo a parlare di ciò che riguarda gli eredi, quando si tratterà delle obbligazioni del venditore nel capitolo IV.

13. Se varie persone abbiano comprato o venduto collo stesso atto cose separate per prezzi distinti, benchè uguali, vi sono tante vendite quanti prezzi, e le obbligazioni che risultano sono per ogni vendita le stesse che se ve ne fosse una sola.

14. Nella vendita, come in tutti i contratti, vi vuole una cosa che ne sia l'oggetto, e la cosa dev'essere determinata, come il tale cavallo, il tale fondo, o almeno capace di determinarsi, come il grano di cui io avrò bisogno questo anno per la mia casa, i frutti da nascere dal tale fondo nel tale anno. La cosa venduta può anche non consistere che in una semplice speranza, come il prodotto da ritrarsi da un getto di rete, *jactus retis*. Nel capitolo III parleremo più estesamente delle cose che possono formare la materia della vendita.

15. Bisogna ugualmente un prezzo, il quale generalmente deve consistere in contante, giacchè se fosse in un'altra cosa, anche di diversa specie, come un cavallo, che venisse dato in cambio di un bue, sarebbe questa non una vendita, ma una permuta, contratto le cui regole generali sono nel nostro dritto simili a quelle della vendita, ma che purtuttavolta ne ha particolari. Noi peraltro spiegheremo in appresso le regole riguardanti il prezzo.

16. Nella prima origine delle società il contratto di vendita, qual noi lo comprendiamo, era necessariamente ignoto; poichè non vi erano segni rappresentativi e comuni del valor delle cose (1): operavasi per la via che noi chiamiamo *permuta*, ed i Romàni *permutatio*. Uno dava la cosa di cui vo-

(1) Nondimeno i Greci facevano servire come valore comune i buoi e le loro cuoia: essi compravano fondi, case, schiavi mediante tanti buoi, tante cuoia. *V.* Vinnio *ad Instit.*, tit. *de Empt. et vendit.*, § 2.

leva disfarsi per aver da un altro quella che gli mancava. Ma ben si vede quante difficoltà ed ostacoli doveva incontrare questo mezzo di procurarsi le cose bisognevoli alla vita: colui al quale si chiedeva una cosa non aveva sempre bisogno di quella che gli si offriva in vece, ed i valori rispettivi delle cose si combinavano altronde di raro. Per ovviare a questi inconvenienti, s'inventarono le monete, che furono segni comuni e rappresentativi di tutti i valori che si volessero dare alle cose, secondo i tempi, i luoghi e l'utilità di ciascuna di esse. Si scelsero generalmente i metalli, come la materia più atta a perpetuare la durata di questi segni stante la loro durezza, ed a rappresentare il valore delle cose colla loro rarità e colle loro qualità specifiche. L'oro, l'argento, il rame, furono soprattutto scelti in preferenza, nei luoghi in cui se ne potette procacciare. Si diè loro una forma speciale, e vi si appose un'impronta che attribuì ad essi una caratteristica pubblica e legale (1). Il valore di ciascuna specie di moneta fu determinato dalle leggi o dall'uso, in ragione della qualità, del peso e della rarità della materia di cui era essa formata, e questo valore rappresentò quello delle cose di cui ciascuno voleva disfarsi o che bramava procurarsi.

Allora le permute addivennero più rare; furono generalmente surrogate dalle compre o vendite; ed il commercio, fino allora naturalmente limitatissi-

(1) L. 1, ff. *de contrah. empt.*

mo, si estese in breve con la civiltà: si potettero perciò avere facilmente le cose necessarie alla vita, o che ne moltiplicano i piaceri e le comodità, e chi possedeva cose superflue potè sbarazzarsene con maggior vantaggio e più facilmente.

Non già purtuttavolta che i giureconsulti romani sieno stati di accordo sulla distinzione del contratto di vendita da quello di permuta: tutti non credettero che per esservi vendita, fosse necessario che ciò che una delle parti dà all'altra per avere anche essa una cosa, sia del danaro monetato, del contante.

Secondo Sabino e Cassio, capi della setta chiamata de' *Sabiniani*, eravi ugualmente vendita nell'operazione colla quale uno de'contraenti, per avere una cosa, come un cavallo, un abito, dava del suo canto un' altra cosa che non era contante, come un vaso, uno schiavo. Essi dicevano di esservi state vendite prima d'inventarsi le monete, ed in sostegno del loro parere invocavano certi passi di Omero nell'*Iliade*, in cui quel principe de' poeti, parlando di operazioni nelle quali uno aveva donato una cosa e ricevutone invece un' altra che non era argento monetato, si vale di espressioni che nella lingua greca convengono più alla vendita che alla permuta (1).

(1) Ed il giureconsulto Celso, nella l. 16, ff. *de condict. causa data, causa non secuta*, riguarda all'opposto il contratto *do ut des* come una specie di permuta in un caso in cui una delle parti abbia dato all'altra danaro monetato per avere uno schiavo: *dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares*; ma n'è motivo che colui il quale aveva pro-

Al contrario Nerva e Proculo, fondatori della scuola detta de'*Proculeani*, sostenevano che la vendita sia un'operazione distinta da quella della permuta; che nella permùta non avvi nè prezzo nè mercanzia, nè compratore nè venditore, giacchè ciascuna delle cose è nel tempo stesso mercanzia e prezzo, e ciascuno de'contraenti è nel tempo stesso venditore e compratore; mentrechè nella vendita vi è e dev'esservi una cosa ed un prezzo, un compratore ed un venditore; ed è questa la opinione seguita dal giureconsulto Paolo, nella l. 1, ff. *de contrah. empt.*, in cui dice: *Sed verior est Nervæ et Proculi sententia: nam ut aliud est* VENDERE*, aliud* EMERE*, alius* EMPTOR*, alius* VENDITOR*, sic aliud est* PRÆTIUM *aliud* MERX*, quod in permutatione discerni non potest uter emptor, uter venditor sit.*

Giustiniano nelle sua Instituta, tit. *de emptione et venditione*, si uniformò al parere de'Proculeani.

Del rimanente non era questa una disputa di parole, giacchè prescindendo da che le azioni nel contràtto di permuta non erano simili a quelle del contratto di vendita, intercedevano fra queste

---

messo lo schiavo erasi obbligato a renderne *proprietario* chi gli aveva dato il danaro, lo che indica la parola *dares; nam* DARE *est rem accipientis facere*, § *sic itaque*, 14, Instit. *de Actionibus.* In vece che nella vendita il venditore non obbligavasi a rendere il compratore proprietario della cosa: obbligavasi soltanto a rilasciargliela ed a farnelo godere liberamente, a garentirlo dall' evizione: *Præstare rem venditor tenetur ut emptori habere liceat*; l. 30, § 1, ff. *de actionib. empt. et vend.*

due specie di convenzioni numerose ed importanti differenze, sia nella formazione del contratto stesso, sia negli effetti. La vendita era un contratto nominato, *contractus nominatus;* la permuta annoveravasi fra i *contractus innominati:* la prima si formava, come appresso noi, col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, e produceva obbligazioni ed azioni scambievoli; mentrechè la permuta richiedeva la tradizione reciproca delle cose; e se una delle parti soltanto aveva data la sua, nulla ostava che la ridomandasse, finchè non avesse ricevuta l'altra in vece, tranne se preferisse di aver quella ch'erale stata promessa, nel qual caso aveva azione per farsela rilasciare: talmentechè dalla sola convenzione di permuta non nasceva obbligazione o azione in dritto; era questo un patto, non obbligatorio. Ma tostochè una delle parti aveva eseguita la convenzione col rilascio della sua cosa, eravi allora *contratto:* però questo contratto produceva azione soltanto in favore di essa parte; era unilaterale (1), nel mentrechè la vendita era ed è ancora un contratto perfettamente sinallagmatico. Vi erano pure altre differenze fra queste due specie di convenzioni.

E sebbene tali differenze sieno oggidì meno numerose e meno importanti, purtuttavolta ve ne esistono ancora molte fra queste due specie di con-

(1) *V.* nel Digesto il titolo *de rerum permutatione*, ed il titolo *de prescriptis verbis.*

tratti perchè non si debba confonderli l' uno coll' altro ; ond' è che i compilatori del Codice civile li distinsero, formandone oggetto di due titoli separati.

17. L'obbligazione del venditore di dare la cosa non è della natura di quella di un locatore, il quale si obbliga pure a dar la cosa locata al fittaiuolo perchè costui possa goderne: essa è di consegnargli la cosa perchè l' abbia a titolo di proprietario, a fine di poterne disporre come gli piacerà. *Nemo potest videri rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus ;* l. 80, ff. *de contrah. empt.*

18. Pur nondimeno nel Dritto romano, le cui disposizioni a tal riguardo seguivansi nella nostra antica giurisprudenza, come si può vedere nel trattato *del Contratto di vendita* di Pothier, il venditore, attesa la natura del contratto di vendita, non obbligavasi precisamente a rendere il compratore proprietario della cosa venduta, ma soltanto a fargliene la tradizione ed a farnelo godere liberamente; a difenderlo, in caso di turbativa da parte di un terzo il quale avesse preteso di competergli dritti sulla cosa, ed a garentirlo dall' evizione totale o parziale. Ciò appunto i giureconsulti romani esprimevano con queste parole: *Venditor tenetur rem emptori præstare ut eam habere illi liceat.* Adunque la vendita della cosa altrui era perfettamente valida: *Rem alienam distrahere quem posse, nulla*

dubitatio est; nam emptio est et venditio; sed res emptori auferri potest; l. 28, ff. *de contrah. empt.* Donde conchiudevasi che il venditore il quale aveva venduta e consegnata in buona fede la cosa altrui, non poteva essere convenuto in giudizio dall'acquirente finchè costui non fosse turbato nel suo godimento. L'effetto di tale vendita e tradizione, che costituiva il compratore *in causa usucapiendi*, era sembrato ai giureconsulti romani così possente da fare ch' essi negassero al compratore ogni azione finchè non fosse turbato: soltanto se il venditore avesse venduto sapendo di essere cosa altrui, a qualcuno che ignorava questa circostanza, allora la sua mala fede lo rendeva soggetto all'azione per danni ed interessi del compratore, anche prima che costui fosse molestato dal proprietario. Tutta questa dottrina è chiaramente stabilita dal giureconsulto Africano nella l. 3, § 1, ff. *de actionibus empti et venditi*, le cui parole meritano di essere riferite: *Si sciens alienam rem ignoranti vendideris, etiam priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id quanti mea intersit meam esse factam; quamvis enim alioquim verum sit venditorem hactenus teneri*, UT REM EMPTORI HABERE LICEAT, NON ETIAM UT EJUS FACIAT, *quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum qui sciens alienam, non suam, ignoranti vendidit.*

Al contrario nelle promesse per istipulazione il debitore era obbligato di rendere il creditore pro-

prietario della cosa promessa (1): la sua obbligazione era di *dare rem*, cioè di rendere padrone della cosa colui al quale era stata promessa ed a cui veniva pagata (2): solo col pagamento di questa cosa egli liberavasi dalla sua promessa; e perchè il pagamento di un debito sia valido, bisogna che colui il quale lo fa renda colui al quale è fatto proprietario della cosa pagata, affinchè il creditore possa usarne e disporne a suo piacimento. Quindi il compratore era obbligato di rendere il venditore proprietario del danaro dato in pagamento.

I Romani avevano riputato che il contratto di vendita, il più usuale ed il più necessario di tutti i contratti, produrrebbe soverchie controversie e liti, se per la sua validità il venditore fosse obbligato di giustificare ch' egli aveva la proprietà della cosa quando la vendè e consegnò al compratore. Avevano creduto di provvedere bastantemente agl'interessi di quest' ultimo, facendo derivare dalla vendita un titolo che gli servisse di base per acquistare la proprietà della cosa mediante l' usucapione, e dandogli un' azione di garantia in caso di turbativa o di evizione.

Che che ne sia, nel nostro Dritto attuale, ostante la disposizione dell' art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, il quale dichiara *di esser nulla la vendi-*

—

(1) *Qui vendidit, necesse non habet rem emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit*; L. 25, *princip.*, ff. *de contrah. empt.*

(2) Ed avveniva lo stesso nelle permute.

ta della cosa altrui, non è dubbioso che l'obbligazione del venditore consista in conferire al compratore la proprietà della cosa venduta, tranne clausola in contrario, a cagion di esempio per effetto delle stipulazioni di non doversi garantia. Ciò sarà da noi spiegato più estesamente quando esamineremo questo articolo nel capitolo III.

19. Un' altra differenza tra il Dritto attuale e lo antico, vieppiù importante, giacchè essa non si applica soltanto alle vendite, ma ad ogni obbligazione di dare un corpo certo e determinato, si è che presentemente, e supponendo il venditore proprietario della cosa venduta, il compratore ne diventa anch'egli proprietario col solo fatto del contratto di vendita, senza che vi sia bisogno di alcuna tradizione (a), e quantunque il prezzo non sia ancora pagato (art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*); salvo lo scioglimento del contratto, se non lo sia di poi, come si vedrà in appresso.

È questa l'applicazione alla vendita della regola generale stabilita dall' art. 1138 c. c. = *1092 ll.*

(a) A tre possonsi ridurre le differenze principali tra il contratto di compra e vendita secondo le leggi romane, e quello secondo le leggi vigenti: 1.° Per dritto romano il dominio non passava al compratore senza la tradizione: *Non nudis pactis, sed traditionibus dominia rerum trasferuntur.* Per le leggi in vigore perfezionata la vendita, il dominio passa *ipso jure:* 2.° Vendendosi successivamente a due, la prima vendita oggi prevale, nel mentre per dritto romano prevaleva quella, in cui il compratore era stato messo in possesso: 3.° La riserba del dritto di ricomprare potevasi fare per qualunque tempo, ed anche indefinitamente per dritto romano, ed attualmente non vale oltre i cinque anni: Trad.

cc., da cui deducemmo le conseguenze nel tomo X, n.° 423 e seguenti.

Vero è che dicendo l' art. 1583 che la proprietà della cosa venduta si acquista dal compratore *riguardo al venditore*, appena che si è convenuto della cosa e del prezzo, sembra di far intendere che soltanto riguardo al venditore il compratore è proprietario col solo fatto del contratto di vendita, e che riguardo ai terzi, vi vuole qualche cosa di più; che per gl'immobili, a cagion di esempio, la trascrizione, richiesta dalla legge degli 11 nebbioso anno VII *sulle ipoteche*, perchè l' acquirente fosse anche riputato proprietario riguardo ai terzi, fu similmente creduta necessaria dai compilatori del Codice, acciocchè il compratore potesse prevalersi del suo titolo contro questi medesimi terzi. Ma tale conclusione sarebbe erronea: l' articolo non volle dir ciò, poichè nel distenderlo non s' intese di troncare la quistione, assai dibattuta allora, se mai si manterrebbe il sistema della legge di nebbioso circa alla necessità della trascrizione riguardo ai terzi: si rimise lo scioglimento di tale quistione alla discussione sul titolo *dei privilegi e delle ipoteche*. Egli è vero ancora che ivi la quistione non venne risoluta esplicitamente, ma lo fu implicitamente essendosi omesso nella nuova legge la disposizione di quella di nebbioso; giacchè trattasi della trascrizione nel titolo *dei privilegi e delle ipoteche* soltanto come mezzo di purgare gl' immobili da questi pesi: non se ne parla come di un mezzo ne-

cessario per istabilire la proprietà nella tale o tale altra mano. La quistione trovasi pure implicitamente risoluta dall'art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*, il quale dispone che il venditore non trasmette allo acquirente se non i dritti ch'egli ha sulla cosa venduta; giacchè se per effetto di una prima vendita, gli abbia trasferiti al compratore, lo che è incontrastabile secondo lo stesso articolo 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*, è chiaro che non ne aveva più, ed in conseguenza che non potè trasferirne ad un' altra persona, a cui dopo questo primo contratto vendè la medesima cosa. Allora egli vendeva la cosa altrui, vendita nulla ai termini dell' art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* Vedi del resto ciocchè dicemmo su questo punto, che non forma oggidì più dubbio, nel tomo X, n.° 427 e seguenti.

20. E perchè un primo acquirente d'immobili, il quale abbia comprato dal padrone della cosa, possa prevalersi del suo titolo contra un secondo acquirente degli stessi immobili per atto autentico, non è necessario che questo titolo sia anch' esso in forma autentica: basta una scrittura privata; soltanto per poter essere opposto al secondo compratore, bisogna che questo atto mediante il registro o uno degli altri modi espressi nell'art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*, abbia acquistato una data certa anteriormente all' epoca in cui questo secondo acquirente contrattò egli medesimo col venditore.

Imperocchè se due compratori successivi dello stesso immobile abbiano contrattato con la medesi-

ma persona, proprietaria della cosa, uno con iscrittura privata, l' altro con atto autentico, deve indubitatamente preferirsi il possessore dell' atto autentico, benchè la scrittura privata avesse una data anteriore, se questa data non fosse divenuta certa all' epoca in cui si stipulò l' atto autentico. Ed avverrebbe lo stesso del possessore anche di una scrittura privata, se la medesima avesse sull' altro atto il vantaggio di una data certa anteriore. Tanto fu da noi chiaramente stabilito nel tomo XIII n.° 132 e seguen., dove confutiamo il parere di Toullier, il quale opina che la scrittura privata avente una data anteriore a quella di un atto autentico, debba prevalere circa alla quistione di proprietà, quantunque questa scrittura privata non avesse acquistato una data certa all'epoca in cui fu stipulato l'atto autentico; la quale assertiva è in espressa opposizione col succennato art. 1328.

Sarebbe anche indifferente, in quanto alla nostra risoluzione, che il possessore della scrittura privata si trovasse in possesso dell' immobile, e che vi fosse anche già al tempo in cui fu stipulato l' atto autentico. Il secondo compratore potè credere che vi si trovasse a tutt' altro titolo che quello di acquirente, benchè si reputi che ciascuno possegga per se ed a titolo di proprietario (art. 2230 c. c. = *2136 ll. cc.*): la vendita che si faceva doveva fargliela credere, giacchè non conveniva presumere la mala fede del suo venditore.

Ma se colui il quale abbia acquistato mediante

scrittura privata senza data certa, abbia comprato dal padrone della cosa, o da qualcuno ch' era da lui o per legge facoltato a vendergliela, mentrechè il compratore stesso con atto autentico comprò da un' altra persona, ben si vede che la quistione in petitorio deve risolversi in favore del primo, poichè egli ha la proprietà effettiva, in vece che il secondo ha un semplice titolo idoneo a fargliela acquistare mediante la prescrizione di dieci e venti anni, anche supponendolo in buona fede, ed il suo titolo non nullo per vizio di forma.

21. Ove si supponga che colui il quale vendè successivamente lo stesso immobile a due persone non erane proprietario, sarebbe questo uno di quei casi in cui il Dritto romano accordava l' azione detta *pubbliciana*, azione attribuita a chi aveva ricevuto in buona fede *a non domino*, e che aveva perduto il suo possesso per qualche motivo prima di avere acquistata la proprietà mediante l' usucapione: il Pretore gli permetteva di rivendicare come se egli avesse prescritto; § 6, Instit. *de actionib.*; e ff. tit. *de in rem public. act.* Ma bisognava a tal uopo che il suo titolo fosse più apparente di quello del reo convenuto, cioè bisognava generalmente che fosse anteriore, e riguardavasi come avente il titolo anteriore quello a cui la cosa erasi consegnata prima, in virtù di una giusta causa, benchè un altro avesse comprato dalla medesima persona la stessa cosa prima di lui; l. 9 § 4, ff. *de public. act.*

Noi parlammo di quest'azione nel tomo IV, n.° 233 e seguenti, trattando del dritto di proprietà. Dicemmo che, secondo il parere di Voet e di altri gravi autori, quest'azione era ammessa anche nel Dritto moderno, in cui si confonde quasi sempre con la rivendicazione propriamente detta, e sperimentasi nei casi in cui avrebbe luogo la stessa rivendicazione, cioè come se si fosse ricevuto la cosa dal vero padrone, o come se mai si fosse prescritta.

Per esempio, Paolo mi vendè e consegnò un fondo di cui non era proprietario, e che io credeva di appartenergli: prima di averne prescritto la proprietà, io ne ho perduto il possesso per una causa qualunque: un terzo se n'è impadronito senza titolo, ovvero questo medesimo immobile è stato venduto e consegnato da Paolo medesimo, dopo la vendita che me ne aveva egli fatto: vero è che io non sono proprietario dello stabile, poichè Paolo, il quale me lo vendè e consegnò, non lo era anch'egli, come si suppone, ed io non ho ancora prescritto la proprietà; or per massima bisogna essere proprietario e provarlo, per potere sperimentare la rivendicazione con buon successo: nondimeno io debbo essere preferito, almeno in petitorio: posso agire per rivendicazione come se io avessi prescritto; lo che mi sarebbe soprattutto utilissimo se non potessi ricuperare il possesso in possessorio, o perchè avessi già tentato in vano questa via, o perchè avessi lasciato scorrere il tempo utile per agire, il quale è di un anno, secondo l'art. 23 c. pr.=*127 ll. pr. civ.*

Nella specie in cui la medesima persona non proprietaria di una cosa, l'abbia venduta separatamente a due individui i quali la comprarono in buona fede, Giuliano, il cui parere fu abbracciato da Ulpiano, nella l. 9, § 4, ff. *de public. act.*, opinava che quello fra i due compratori a cui erasi il primo consegnato la cosa, dovesse avere l'azione pubbliciana, ed in conseguenza prevalere in petitorio; ma che se i due acquirenti avessero comprato a parte da due persone non proprietarie nè l' una nè l' altra, quello che possedeva attualmente esser dovesse mantenuto (in petitorio, giacchè questa risoluzione non pregiudica gl' *interdetti* per fatto di perdita di possesso).

Nerazio, il quale era di un'altra setta, credeva al contrario indistintamente, nella l. 31, § *fin.*, ff. *de act. empti et venditi*, che tanto se i due acquirenti avessero comprato dalla medesima persona, quanto se avessero comprato da diverse, non proprietarie nè l'una nè l'altra, dovesse prevalere in petitorio chi è attualmente in possesso della cosa.

Ciò è contrario alla regola di dritto (l. 98, ff. *de reg. jur.*), *Quotiens utriusque causa lucri* (1) *ratio vertitur, is præferendus est cujus in lucrum causa tempore præcedit.*

Adunque nel nostro Dritto dovrebbe seguirsi in preferenza il parere di Giuliano e di Ulpiano; ma

(1) E come l' osserva benissimo Pothier (*ad Pandectas*, tit. *de in rem publiciana actione*), *uterque certat de lucro, scilicet de usucapione.*

converrebbe attenersi all'anteriorità del titolo con data certa, nel caso in cui la cosa si fosse venduta dallo stesso individuo, non proprietario, a due persone successivamente, anzichè arrestarsi alla data del rilascio del possesso ad uno de' compratori da parte del venditore; giacchè il rilascio nel nostro Dritto attuale non è altro che una esecuzione del contratto, soprattutto quando si tratti d'immobili.

Ma se i titoli fossero della stessa data, o se essendo di data diversa, i compratori avessero comprato da differenti persone, entrambe non proprietarie, si dovrebbe seguire l'opinione di Nerazio, ed in conseguenza mantenere in petitorio chi possedesse attualmente; ed in possessorio si dovrebbe mantener quello dei due compratori il quale ripetesse il suo dritto da quello dei due venditori ch'è o ch'era in possesso in tempo della vendita da lui fatta, ammenochè colui il quale ha comprato dall'altro venditore non avesse anch'egli il possesso da un anno almeno.

22. Allorchè trattasi di cose mobili, la proprietà è ugualmente trasferita al compratore col fatto del consenso sulla cosa e sul prezzo, almeno per dritto comune, ed in conseguenza il compratore offrendo il prezzo immediatamente, se non gli si è accordata dilazione, avrebbe dritto di far pegnorare la cosa fra le mani del venditore, e farsela rilasciare come sua: ma stante la massima del nostro dritto francese, *in fatto di mobili il possesso vale per titolo* (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*),

l' art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.* dispone che « se « la cosa che taluno si è obbligato di dare o di « consegnare successivamente a due individui, è « puramente mobile, quegli fra di essi cui ne fu « dato il possesso reale, sarà preferito e resterà pro« prietario, ancorchè il suo titolo sia posteriore di « data; purchè però il possesso sia di buona fede »: cioè purchè ricevendo la cosa egli ignorava ch' era già stata venduta o data ad altra persona; giacchè deve avere la buona fede nell' epoca stessa in cui gli vien fatta la tradizione, e non soltanto al momento che comprava la cosa, o che gli era promessa ad altro titolo: con la tradizione o rilascio acquista egli il possesso effettivo, e perchè sia preferito, il Codice vuole che questo *possesso* sia in buona fede.

23. Ma sebbene nelle antiche regole la proprietà della cosa venduta non passasse all' acquirente se non con la tradizione, nulladimeno la perdita di questa cosa, nelle vendite semplici e di corpi certi e determinati, sopportavasi da lui e non dal venditore, purchè fosse avvenuta senza colpa di costui e prima che egli fosse in mora di rilasciare la cosa; ed il compratore non era meno in obbligo di pagare il prezzo convenuto. Fra gli altri testi che sanciscono questa dottrina, seguita nella nostra giurisprudenza, come lo affermano Domat e Pothier, puossi citare il § 3 nelle Instituta, *de empt. et vend.*, e la legge 8, ff. *de periculo et commodo rei venditæ.* Vero è che il venditore era pro-

prietario della cosa finchè non ne aveva fatto il rilascio; ma erane anche debitore in ragione della vendita, e gli si applicava la massima *omnes debitores rei certæ, interitu rei liberantur.* La sua obbligazione trovavasi estinta in uno de' modi espressi dalle leggi, e spettava al compratore lo adempiere dal canto proprio la sua.

Del resto non vi era alcun ostacolo di convenire; con un patto particolare, che la cosa sino alla tradizione sarebbe a rischio del venditore; l. 1, ff. *de peric. et commodo rei vend.*

Presentemente, oltre la regola che ogni debitore di un corpo certo vien liberato con la perdita di questo avvenuta senza colpa sua e prima che egli fosse in mora (quando altronde non si abbia addossato i casi fortuiti, art. 1138 e 1302 c. c. = *1092 e 1256 ll. cc.*), avvi una ragione per dire che quello il quale comprò puramente e semplicemente un corpo certo sopporti la perdita della cosa, qualora sia avvenuta senza colpa del venditore e prima ch' egli fosse in mora: n' è motivo che il compratore diventa proprietario della cosa col solo fatto della vendita, ed è massima eziandio che *res perit domino.* L'art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.* pone evidentemente la perdita a carico del compratore, e l'art. 1585 c. c. = *1430 ll. cc.* ve la pone implicitamente, dicendo che quando si vendono delle mercanzie non in massa, ma a peso, numero o misura, la vendita non è perfetta, in quanto che le cose vendute stanno a rischio del venditore

finchè esse non sieno pesate, numerate e misurate: adunque se sieno vendute in massa, lo che ne fa un corpo certo, o se trattisi di ogni altro corpo certo e determinato, la cosa è a rischio del compratore, benchè non siasi ancor fatta la tradizione. Or perchè sia essa realmente a suo rischio, e non a quello del venditore, bisogna che paghi il prezzo da lui promesso. In fine l'art. 1624 c. c. = *1470 ll. cc.* dichiara che la quistione se la perdita o la deteriorazione della cosa venduta, prima di consegnarsi, debba andare a carico del compratore o del venditore, vien giudicata a norma delle regole prescritte nel titolo *de' Contratti*, o *delle Obbligazioni convenzionali in generale*. Or queste regole liberano il venditore della cosa, e non liberano similmente colui che promise di pagarne il prezzo. *V.* del resto sul dubbio che fece nascere questo punto importante, quanto dicemmo sull' art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*, nel tomo X n.° 422, dove riferiamo le opinioni degli autori che furono discordi sulla quistione nelle antiche regole.

24. Sebbene il contratto di vendita sia un contratto commutativo, nel quale ciocchè uno dà è riguardato come l'equivalente di ciocchè l'altro dà dal canto suo, nulladimeno non è necessario che questo equivalente sia perfetto: quando anche la cosa valesse più del prezzo, o il prezzo più della cosa, la vendita non sarebbe meno valida e perfetta; salvo la rescissione competente al venditore d'immobili leso più dei sette dodicesimi nel prez-

zo, come lo spiegheremo in appresso. Ma fuori di questo caso, l' errore di una delle parti nella valutazione da lei fatta del valore della cosa non vizia il contratto, se altronde il prezzo promesso sia realmente quello ch'essa volle promettere o stipulare, se non vi sia stato errore circa alla sua enunciazione nell' atto; e l'errore che fosse allegato dovrebbe chiaramente dimostrarsi mediante lettere o altrimenti, poichè non si darebbe ascolto a semplici assertive a tal riguardo: la pruova testimoniale verrebbe anche raramente ammessa, a motivo dell' ultima disposizione dell'art. 1341 c. c.= *1295 ll. cc.* Del resto torneremo a parlare dell'errore o dissenso sul prezzo, quando tratteremo del prezzo nelle vendite, alla sezione V di questo capitolo.

25. L'errore sulla cosa stessa che forma l'oggetto della vendita, vizia evidentemente il contratto: come quando il venditore crede di vendere il tale cavallo, ed il compratore intende di comprarne un altro; l. 9 *princip.*, ff. *de contrah. empt.*

26. Avvien lo stesso se per errore io compri la mia propria cosa: *nam suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emi;* l. 16, ff. *dicto titulo.*

27. L' errore sulla materia o sostanza della cosa vizia similmente la vendita: per esempio, allorchè io credo di comprare vino, ed in vece sia aceto (medesima legge, § 2): ovvero quando io credo di comprare candelieri di oro, e mi si diano

di rame; quantunque sieno simili a quelli che ho creduto di comprare; l. 14, ff. *eodem tit.*

Indipendentemente dal vizio di dolo che si rinverrà quasi sempre in simil caso, il vizio di errore basta per far annullare la convenzione, e dispenserà il compratore dal provare il dolo del venditore. Il compratore può allegare la sua imperizia in simil caso, giacchè in effetti molte persone non hanno la conoscenza necessaria per assicurarsi della materia di cui son formate le cose che comprano. *Ignorantia emptori prodest, quæ non in supinum hominem cadit*; l. 15, § 1, ff. *hoc tit.*

Purtuttavolta i giureconsulti romani non furono di accordo su questo caso. Essi convenivano tutti che l' errore sulla cosa stessa della vendita, *in ipsum corpus*, vizia il contratto; ma Marcello contra il parere di Ulpiano, che prevalse, opinava che l' errore il quale cada sulla materia di cui è formata la cosa, non annulli la vendita; l. 9, § 2, ff. *hoc tit.* Conviene attenersi al sentimento di Ulpiano, ed è appunto quello seguito da Pothier nel suo trattato *della Vendita*. L'art. 1110 c. c. = *1064 ll. cc.* dichiara che l' errore è una causa di nullità della convenzione quando cade sopra la sostanza stessa della cosa che ne forma l' oggetto. Quindi non solamente quando esso cade sulla cosa stessa, *in ipsum corpus*, ma anche quando cade sulla sostanza di questa cosa, cioè sulla materia di cui è formata, il contratto è nullo. *V.* tomo X, n.° 114.

28. Ma l' errore sulla bontà o qualità della ma-

teria non è una causa di nullità, salvo i casi in cui la cosa contenesse uno di quei vizi che chiamansi *redibitorí*, giacchè producono lo scioglimento del contratto, sulla dimanda del compratore. Ne parleremo in appresso.

Avvien lo stesso dell'errore su qualche accessorio della cosa venduta; l. 34, ff. *hoc tit.*

Viemaggiormente l'errore sul nome della cosa non è di alcuna considerazione, allorchè questa cosa appunto sia altronde quella che uno volle vendere e l'altro comprare; *dicta lege* 9, § 1.

Dicasi lo stesso, almeno in generale, dell'errore sulla persona del venditore o del compratore; imperocchè la vendita non è uno di quei contratti nei quali, come il matrimonio e la transazione (art. 180 e 2053 c. c. = *1925 ll. cc.*), la persona con la quale credesi di contrattare è la principale causa del contratto. Se dunque le sicurtà fossero almeno sì buone quanto quelle che avrebbe potuto offrire la persona con la quale credevasi di contrattare, la vendita non sarebbe nulla per causa di errore: per esempio, se in un contratto io credo di vendere ad un individuo che non conosco, mentrechè sia un'altra persona, la quale paga in contante, non vedesi ciocchè potrebbe motivare da parte mia il rifiuto di eseguire la vendita.

Nondimenò le leggi romane dichiarano che se io abbia conferito mandato a qualcuno di vendere la mia cosa alla tale persona, ed il mandatario lo abbia venduto ad un'altra, non avvi vendita, *cum*

*

perfici venditiò non potuit in ejus persona cui dominus vœnire eam noluit ; l. 65, ff. *de contrah. empt.* Ma questo caso è diverso; il padrone non vendè nè diede mandato di vendere a colui al quale il mandatario ha venduto; adunque costui ha ecceduto i suoi poteri; in vece che nella suddetta specie vende il padrone stesso, e l'errore di cui egli si duole è indifferente, poichè non gli può cagionare alcun danno, come lo supponiamo in fatto.

Vieppiù l'errore il quale cada semplicemente sul nome della persona a cui si vende, non vizia la vendita: come quando io venda una certa cosa ad un individuo che credo di chiamarsi Dupré, e che chiamasi diversamente.

29. E l'errore sul *motivo* che indusse una delle parti a vendere o comprare, neanche potrebbe dar luogo alla nullità; salvo i casi in cui il contratto fosse evidentemente effetto dei rigiri praticati da una delle parti verso l'altra per farla vendere o comprare: allora la vendita potrebbe essere annullata per causa di dolo in virtù dell'art. 1116 c. c. = *1070 ll. cc.* Ma indipendentemente dal vizio di dolo, l'errore che cade soltanto sul motivo onde taluno fu indotto a vendere la sua cosa o a comprar quella di un altro, non è una causa di nullità del contratto, come lo dimostrammo nel tomo X, n.° 110, dove arrechiamo l'esempio del caso in cui una persona, nella falsa persuasione di esser morto il suo cavallo, o di averlo perduto per qualche altro motivo, ne abbia comprato un altro pura-

mente e semplicemente: egli non può negarsi ad eseguire il contratto.

30. Se vi sia dissenso fra le parti intorno alla natura medesima del contratto che intendono di formare; se, per esempio, una crede di comprare, mentrechè l'altra intende soltanto di locare, è chiaro che non avvi vendita, nè specie alcuna di contratto.

SEZIONE II.

Come si formi e si provi la vendita.

SOMMARIO.

31. *La vendita è perfetta mediante il solo consenso delle parti intorno alla cosa ed al prezzo.*

32. *Essa può farsi in iscrittura privata del pari che con atto autentico.*

33. *Se venga fatta con iscrittura privata, l'atto è sottoposto alle formalità dell'art. 1325 c. c., salvo il caso in cui sia eseguita immediatamente da una delle parti.*

34. *La vendita stessa d'immobili può anche farsi verbalmente, ma la pruova, qualora venga negata, si fa uniformemente alle regole sulle pruove.*

35. *Decisioni in questo senso.*

36. *Arresti profferiti riguardo ai dritti di registro o di passaggio di proprietà.*

37. *Osservazione su questi casi di vendita verbale d'immobili perciocchè riguarda i dritti di registro.*

38. *La vendita di una nave deve farsi in iscritto.*

39. *La regola che la vendita è perfetta col solo consenso sulla cosa e sul prezzo, si modifica a volontà delle parti, quando esse abbiano inteso essere deffinitamente vincolate sol qualora vi fosse un atto scritto.*

40. *Si può comprare o vendere per mezzo di un mandatario al pari che da sè stesso.*

41. *Talvolta si compra pure* per persona da nominare, *ossia facoltà* di scegliere un amico: *effetti di questa dichiarazione.*

42. *Rimessione ad un volume precedente circa alle compre ed alle vendite fatte da qualcuno per un terzo senza mandato e fuori il caso di persona da nominare.*

43. *La compra che io faccia per me e per Tizio, anche senza mandato da parte di Tizio, è valida per intero ed a mio favore.*

44. *Il contratto di vendita può formarsi tra assenti*, per litteras aut per nuntium (o mezzano).

45. *Continuazione ed osservazioni sulle dimande o offerte fatte per via di lettere.*

46. *Se le parole:* Voglio vendervi la tale cosa per tale prezzo, *seguite da questa risposta:* Lo voglio, *formino una vendita perfetta.*

31. La vendita è uno di quei contratti che i giureconsulti chiamano consensuali, per esprimere che si formano col solo consenso delle parti, *qui solo consensu perficiuntur*, giacchè in effetti non hanno bisogno, come il mutuo ed il deposito, che si dia una cosa da una delle parti all'altra, perchè siavi contratto ed obbligazione: basta appieno il consenso delle parti intorno alla cosa ed al prezzo. Quindi, secondo l'art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*, la vendita è perfetta appena che si è convenuto della cosa e del prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa, nè sia pagato il prezzo. Il solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo produce vendita e vendita perfetta, parimente che se fosse consegnata la cosa e pagato il prezzo all'istante medesimo; tranne purtuttavolta se le parti, abbenchè convenendo sulla cosa e sul prezzo, abbiano inteso di sospendere il loro consenso circa alla vendita stessa finchè siasi fatta la tale o tal'altra cosa, o farlo dipendere da un dato avvenimento, come or ora spiegheremo. Ma è

questa una circostanza particolare, un accidente, e per dritto comune la vendita è perfetta col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo.

32. L'art. 1582 c. c. = *1427 ll. cc.* dichiara che la vendita può farsi con atto autentico o con iscrittura privata.

33. Qualora sia fatta con iscrittura privata, e ciascuno de' contraenti non adempia attualmente la sua obbligazione di consegnar la cosa o di pagare il prezzo, l'atto, per poter provare la vendita, deve farsi in tanti originali quante sono le parti aventi un interesse distinto, ed ogni originale deve contenere la menzione del numero dei doppî originali che siensi fatti, il tutto in conformità dello art. 1325 c. c. = *1279 ll. cc.*

34. La vendita può anche farsi verbalmente, e migliaia di volte si fanno più vendite di mobili in questo modo che per iscritto. L'art. 1582 c. c. = *1427 ll. cc.* non dice in effetti di non potersi fare la vendita se non con atto autentico o con iscrittura privata, ma dice soltanto che può farsi con atto autentico o con iscrittura privata, lo che è ben diverso. La sua disposizione è conceputa in termini spiegativi, e non in senso ristrettivo; si volle dire di esser perfetta una vendita in iscrittura privata al pari che con atto autentico, e non già di non riconoscere la legge le vendite verbali. La vendita si forma col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo: gli atti vengono anch' essi fatti ad unico oggetto di provare l'esistenza del contratto

non essendo richiesti, almeno in generale, per formare e rendere perfetto il contratto medesimo: talmente che la vendita, per regola generale, avrà tutto il suo effetto, benchè non siasene formato atto, se altronde essa si trovi stabilita con gli altri mezzi di pruove autorizzati dalla legge, come a dire la pruova testimoniale, nei casi in cui viene ammessa, la confessione delle parti ed il giuramento.

L'oratore del governo incaricato di presentare all' approvazione del Corpo legislativo il progetto di legge *sulla Vendita*, sig. Portalis, riconobbe formalmente questa dottrina, dicendo: « La scrittura « nella vendita non è richiesta che *tantum ad pro* « *bationem*, e la vendita avrà tutto il suo effetto « se altronde sia certa la sua esistenza; ma se ne « dovrà fare la pruova in conformità delle regole « intorno alla pruova delle convenzioni. »

35. A tenore di queste regole fu parecchie volte giudicato vigente il Codice, che una vendita verbale anche d'immobili era perfetta col solo consenso sulla cosa e sul prezzo, come una vendita fatta per iscritto, ed in conseguenza ch'era obbligatoria per ciascuna delle parti appena veniva confessata o stabilita col giuramento decisorio, o con rifiuto di prestarlo (1).

36. E in una specie nella quale le parti avevano imprudentemente inserito in un atto sottoposto

(1) *V.* la decisione della Corte di Parigi del 20 agosto 1808; *Sirey*, 8, 2, 284; e quella della Corte di Colmar, del 15 gennaio 1813; *Sirey*, 1814, 2, 295.

a registro, talune clausole che facevano supporre una vendita verbale anteriore di due o tre anni, la Corte di cassazione decise di esser dovuto il doppio dritto alla regìa, non essendosi adempito al registro nel tempo stabilito; di esservi stata vendita verbale valida, e sottoposta ai dritti di passaggio di proprietà. *V.* l' arresto di cassazione del 21 ottobre 1811, in *Sirey*, 1812, 1, 229.

Che anzi in un caso in cui era pur riconosciuto nel fatto di non esservi stata nè tradizione al compratore, nè qualsivoglia possesso da parte di costui, la Corte di cassazione similmente giudicò che una vendita verbale di stabili riconosciuta da una sentenza ottenuta dal venditore, era sottoposta ai dritti di mutazione, ancorchè questa sentenza pronunciasse lo scioglimento della vendita, per non essersi dal compratore pagato il prezzo. E per eccezione alle regole ordinarie sul registro, il venditore fu condannato a pagare i dritti alla regìa (salvo il suo regresso contra il compratore), attesochè esso venditore, il quale aveva ottenuto la sentenza, era quello che faceva conoscere la vendita alla regìa; arresto di cassazione del 6 settembre 1815; *Sirey*, 1815, 1, 95.

57. Ma è l'uopo osservare che se non vi sia alcun atto da cui risulti la vendita, nè possesso reale da parte del compratore, la pruova del passaggio di proprietà manca alla regìa per dimandare i dritti di mutazione. L'art. 12 della legge del 22 glaciale anno VII dice: « La mutazione di un immobile « in proprietà o in usufrutto sarà bastantemente

« stabilita per la dimanda del dritto di registro e
« l'azione di pagamento contra il nuovo *possesso-*
« *re*, sia coll'iscrizione del suo nome sul ruolo della
« contribuzione fondiaria e dei pagamenti da lui
« fatti secondo questo ruolo, sia con affitti da lui
« concessi, o infine con transazioni o altri atti com-
« provanti la sua proprietà o il suo usufrutto. » Or
quando non sussiste alcuno di questi fatti o di que-
sti atti, la regìa manca di pruova.

Ci sembra che l'art. 4 della legge dei 27 ventoso anno IX, anche intorno al registro, non abbia cangiato queste regole: essa stabilisce alcerto con questo suo articolo che le vendite verbali sono sottoposte ai dritti di registro come le vendite fatte per iscritto, ma non dice che la regìa potrà provare la vendita con mezzi diversi da quelli che aveva stabiliti la legge del 22 glaciale anno VII. Ecco ciocchè dice questo articolo : « Sono sottoposti
« alle disposizioni degli art. 22 e 38 della legge
« del 22 glaciale anno VII i trasferimenti tra vivi di
« proprietà o di usufrutto di beni stabili, quando
« anche i nuovi *possessori* pretendessero di non esi-
« stere convenzioni scritte fra essi ed i precedenti
« proprietarî o usufruttuarî.

« In mancanza di atti vi sarà supplito con di-
« chiarazioni circostanziate e stimative, fra tre mesi
« *dal preso possesso*, sotto pena di un dritto mag-
« giore. »

Quindi, anche secondo questa legge, bisogna almeno che il preteso compratore sia *entrato in pos-*

sesso perchè vada soggetto al pagamento del dritto di registro, ammenochè non vi sia un atto qualunque che comprovi la vendita.

38. E quantunque la vendita si formi col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, purnondimeno, giusta l'art. 195 c. com. = *201 ll. ecc. com.*, la vendita di un bastimento *debbe* esser fatta in iscritto, e può aver luogo per atto pubblico o privato. In questo caso la legge riguarda lo scritto come necessario alla perfezione del consenso, o, ciocchè si riduce allo stesso, essa non riconosce la pruova del consenso che in un atto pubblico o privato; talmentechè non sembra di esser valida la vendita verbale, ed in conseguenza inutilmente una delle parti domanderebbe che l' altra fosse interrogata sopra fatti e loro circostanze, o le deferirebbe il giuramento: sarebbe questo il caso della regola *frustra probatur quod probatum non relevat.* Stante ciò, quando anche la convenzione fosse spontaneamente confessata, purtuttavolta non avrebbe effetto. È questa una eccezione alla massima che la vendita è perfetta col solo consenso delle parti intorno alla cosa ed al prezzo.

39. E la stessa regola può essere modificata dalla volontà delle parti, o coll' apporre una condizione, o colla loro intenzione di essere definitamente vincolate sol mediante un atto pubblico o privato, sospendendo così il loro consenso diffinitivo finchè fosse disteso questo atto, il quale in conseguenza dovrebbe esser valido nella sua forma perchè la vendita fosse pure efficace.

Quindi allorchè le parti, quantunque convenendo della cosa e del prezzo e di tutte le altre condizioni e pesi del contratto, dichiarino che stenderanno atto della loro convenzione, sia privato sia pubblico, con l'intenzione di sospenderne gli effetti finchè non fosse disteso l'atto di cui convengono, la vendita non riceve effettivamente la sua perfezione se non col distendersi perfettamente questo atto e col firmarlo. Il consenso sul contratto è sospeso come da una condizione potestativa dall'uno e l'altro canto, e lo lascia nei termini di un semplice progetto da cui ciascuna di esse può dipartirsi impunemente; salvo, qualora siensi date caparre, la perdita di queste medesime caparre per chi le abbia date, e l'obbligo per chi le abbia ricevute di restituirle duplicate; imperocchè allora ciocchè è stato fatto dovrebbe riguardarsi come essendo più di un semplice progetto: sarebbe una promessa di vendere e comprare alle condizioni convenute, il che renderebbe applicabile l'art. 1590 c. c.=*1435 ll. cc.* la cui disposizione spiegheremo più lungi.

Tal'è sull'uno e l'altro punto il dettame di Giustiniano nella l. 17, Cod. *de fide instrumentorum* da lui riprodotta, abbenchè con qualche oscurità, nelle sue Instituta, nel titolo *de emptione et venditione*, ed applicata agli altri contratti consensuali, come la locazione e la società, ed alle transazioni.

Ma perchè avvenga così, bisogna, almeno nel nostro Dritto, che sia evidente che le parti, abben-

chè convenendo che sarebbe formato un atto, abbiano inteso di sospendere il loro consenso definitivo sulla vendita sino a che questo atto fosse disteso, e di farne dipendere la vendita; imperocchè, come lo dice Pothier nel suo trattato *delle Obbligazioni* (n.° 11), dacchè le parti avessero convenuto di stendere un atto pubblico, questa convenzione non farebbe per se stessa dipendere da tale atto la perfezione del loro contratto; ma bisognerebbe di più che apparisse essere stata loro intenzione di farnelo dipendere. In conformità appunto di queste regole, soggiunge Pothier, fu giudicato con decisione del 1595, riferita da Mornac, sulla l. 17, Cod. *de fide instrumentorum*, che una parte non aveva potuto disdirsi di una vendita fatta in iscrittura privata, benchè vi fosse la clausola speciale nell'atto che ne sarebbe disteso atto pubblico, e tale atto non fosse ancora formato. Questa parte fu condannata a stipularlo, attesochè da questa sola clausola non dovevasi conchiudere di aver le parti voluto far dipendere dall' atto pubblico la perfezione del loro contratto, essendosi potuto aggiungere questa clausola soltanto per assicurarne di più l' esecuzione, stante il pericolo a cui un atto privato è soggetto di smarrirsi, ed a fin di avere l' ipoteca (che risultava anticamente dalla sola forma degli atti autentici).

Del resto gl' interpetri non sono di accordo sul senso della costituzione di Giustiniano. Secondo alcuni, basta che le parti, pattuendo una vendita,

e benchè fossero altronde di accordo sulla cosa e sul prezzo, abbiano dichiarato al momento stesso della vendita che se ne formerebbe un atto, perchè sieno riputate pur con ciò di avere inteso contrattare per iscritto, *in scriptis*, ed in conseguenza di aver voluto, a tenore di questa legge, sospendere il loro consenso e la perfezione del contratto finchè fosse disteso questo atto, potendo così disdirsi impunemente; salvo la perdita delle caparre, qualora siensene date. Ed era precisamente questa la dottrina che nella suddetta specie sosteneva colui il quale negavasi a stipulare l' atto pubblico: egli pretendeva che essendosi convenuto di doversi distendere un atto pubblico, questo atto appunto doveva rendere perfetta e compiuta la vendita; che fino a quando non si fosse ciò praticato, il consenso era ancora in sospeso, come da una condizione meramente potestativa.

Altri sostennero di non doversi intendere in questo senso la costituzione; di non bastare perchè debba credersi che le parti vollero contrattare diffinitamente per iscritto, celebrare la loro vendita *in scriptis*, che abbiano esse parlato di un atto al momento del contratto, e convenuto anche espressamente che si stenderebbe atto della loro convenzione; di esser d'uopo, nel convenire che si stenderebbe atto del loro contratto, che sia stata evidentemente loro intenzione di sospendere il proprio consenso diffinitivo finchè fosse formato e sottoscritto questo atto; ed appunto in questo senso giudicò la cennata decisione.

Nei casi in cui, come nella specie giudicata da tale decisione, siavi una scrittura privata regolare contenente dichiarazione di vendita, e nel tempo stesso dichiarazione che verrà disteso atto pubblico fra un dato tempo o alla prima richiesta di una delle parti, non vi ha alcun dubbio in dire, come lo fece la decisione, che ciascuna delle parti è diffinitamente vincolata e deve stipulare l'atto, se l'altra parte lo richiegga. Sicuramente in questo caso si dovrebbe alla regìa il dritto di mutazione ed anche il doppio dritto, se l'atto privato non fosse munito di registro fra mesi tre dalla sua data, e la regìa venisse legalmente avvertita della sua esistenza.

Neppure avvi dubbio in dire, nei casi in cui trattisi di derrate, mercanzie, mobiglia ed altri oggetti mobili corporali, che vi sia vendita perfetta, e *hic et nunc*, col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, se non abbiano apposto qualche condizione sospensiva, ancorchè avessero dichiarato, dopo di essere state di accordo su tutte le condizioni della vendita, che esse distenderebbero un atto entro un dato termine, o alla prima dimanda di una di loro; ammenochè dalle circostanze particolari della causa non risultasse la pruova che esse intesero di essere diffinitamente vincolate sol da questo atto, lo che non si presumerebbe facilmente, quando anche fosse confessata la dichiarazione che se ne stenderebbe atto.

Ma quando trattisi di stabili, ovvero di crediti o

dritti contra terzi, lo scioglimento della quistione offre maggiore ostacolo, o che siasi convenuto tra le parti in tempo del contratto, ovvero un poco prima, o immediatamente dopo gli accordi, che si stenderebbe atto della vendita, o che non siasi detto cosa alcuna a tal riguardo.

Ecco ciocchè noi dicemmo a tal proposito nel tomo X, n.° 87 e seguenti, dopo di aver rimembrato il passo del discorso dell' oratore del governo al Corpo legislativo, citato più sopra:

« Il dubbio su questo punto non può elevarsi, a parer nostro, se non riguardo ai contratti verbali sopra stabili, o sopra dritti o crediti contra terzi, giacchè la trasmissione degl' immobili, per esempio, non si opera e non si comprova col solo possesso, come quella degli effetti mobili corporali, ed in conseguenza puossi naturalmente supporre che le parti intesero di contrattare diffinitamente in iscritto, non essendo le convenzioni verbali che semplici progetti. In effetti una vendita verbale non presenterebbe alcuna sicurezza al compratore, il quale potrebbe essere evinto da un momento all'altro, sia dallo stesso venditore, sia dai suoi creditori, o suoi eredi, ed essa non gli porgerebbe alcun mezzo come purgare le ipoteche di cui fossero gravati i beni; motivo per cui generalmente vien disteso atto delle vendite di queste specie di beni: donde puossi naturalmente conchiudere di reputarsi che le parti abbiano in effetti voluto che ne venisse disteso per regolare il loro reciproco consenso.

« Da un' altra banda le condizioni di una vendita sono generalmente stabilite prima che le parti ne formino atto : il consenso sulla cosa e sul prezzo , il quale , ai termini del Codice, basta per formare il contratto (art. 1582 e 1583 c. c. = *1427 e 1428 ll. cc.*) (1) , si dà per lo più da una parte e l' altra senza restrizione , senza anche menzionarsi l' atto , che poi si forma; ed appunto su questi casi avvi realmente controversia quando si tratta di stabili. Imperocchè se da una parte quelli i quali contrattano per una vendita d' immobili si reputano di voler che ne sia disteso atto , lo che non è dubbioso, almeno generalmente, stimasi forse da un altro canto di aver voluto pur con ciò sospendere lo effetto del loro consenso finchè sia compiutamente disteso questo atto , o pubblico o privato ? ovvero vollero tacitamente un atto per comprovare soltanto la loro convenzione , per la pruova della vendita e per assicurarne più pienamente gli effetti e l' esecuzione , in somma per loro scambievole sicurezza?

« Vinnio nelle sue spiegazioni sul *princip.* del titolo *de empt. et vendit.* , nelle Instituta di Giustiniano , insegna che la vendita è fatta *in scriptis*, e perciò che il consenso rimane sospeso fino alla perfezione di un atto , non solo quando le parti abbiano espressamente convenuto che vi sarebbe contratto sol quante volte vi fosse un atto perfetto per

(1) Ed il Codice non distingue a tal riguardo tra gl' immobili ed i mobili.

comprovarlo (il che non soffre alcun dubbio), ma eziandio quando abbiano ciò tacitamente convenuto; e secondo quell' autore, nonchè a parere di molti dottori da lui citati, esse ne convennero tacitamente ogni qualvolta dichiararono semplicemente, a tempo del contratto, che contrattavano per iscritto, o dissero fin da principio che il loro contratto sarebbe per iscritto, *ut in scriptis contraheretur, vel, quod idem valet, si ab initio placuerit contractum in scriptis fieri.* Da ciò segue, egli dice, che se nel momento stesso della convenzione, o un poco prima, le parti o una di esse abbiano domandato carta e penna ad oggetto di scrivere la loro convenzione, o detto di far venire un notaio per lo stesso fine, si reputa di aver voluto contrattare soltanto per iscritto, *in scriptis*, e di aver in conseguenza inteso apporre alla loro convenzione la condizione che non sarebbe perfetta se non quando fosse disteso l' atto, e che sino allora il rispettivo consenso sugli effetti del contratto rimarrebbe in sospeso.

« Questa opinione è confermata da parecchie decisioni di Corti superiori, secondo attesta il presidente Fabro, il quale le cita nel suo Codice, tit. *de testibus*, *definit.* 23, e tit. *de fide instrum.*, *definit.* 14; benchè altronde taluni autori, specialmente Salliceto, sulla l. 17, Cod. *de fide instrum.*, sieno stati di contrario parere, pretendendo che, secondo lo spirito di questa legge, vi vuole una espressa riserva perchè rimanga sospeso il consenso fino a tanto che si distenda l'atto che si è convenuto di formare.

« Pothicr (1) abbracciando il parere di Vinnio, dice pure che quando siavi una scrittura privata di un contratto che non abbia ricevuto la sua intera perfezione con la firma di tutti gl' individui nominati nell' atto, essendo taluni di essi andati via senza firmare, quelli anche che firmano possono disdirsi al pari di coloro che non vollero farlo, giacchè sono ammessi a dire che distendendo o facendo distendere questo atto, fu loro volontà di far dipendere la convenzione dal suo perfezionamento. E Pothier cita a tal riguardo una decisione del 15 dicembre 1654, riferita da Soefe, tomo I, cen. 4, n.° 75, la quale giudicò in tal senso.

« Del resto, Vinnio soggiunge al pari di Pothier, che se dopo di aver fatto una convenzione di vendita o altro, le parti dicano semplicemente che ne verrà disteso un atto, non devesi da ciò conchiudere che intesero di contrattare sol per iscritto, *ut contractus in scriptis fieret*, ma piuttosto credere che parlando di un atto esse ebbero in mira di assicurar l' esistenza della convenzione e di comprovarla: *sed potius, ut sine scriptura initus perfectusque contractus, ad futuram rei memoriàm describeretur.*

« Vinnio dice in fine che nel dubbio sulla intenzione delle parti, deve credersi che l'atto di cui siasi parlato abbia avuto piuttosto per oggetto la pruova della convenzione, che la sua stessa perfe-

(1) Sempre nel suo Trattato *delle Obbligazioni*.

★

zione, giacchè per natura süa il contratto poteva avere effetto senza lo scritto; e si reputa che le parti abbiano piuttosto voluto contrattare secondo le regole del Dritto comune; che secondo un dritto speciale, come quello stabilito da Giustiniano con la sua costituzione, o l. 17, Cod. *de fide instrumentorum*.

« Secondo questa teorica, cui interamente ci uniformiamo, siamo indotti a credere che nel caso in cui due persone abbiano contrattato puramente e semplicemente pel prezzo di uno stabile, e per tuttociò che riguarda la vendita, avvi contratto perfetto, non ostante la convenzione, sottointesa (1) o espressa, che ne sarebbe stipulato atto a richiesta di uno di essi, o semplicemente che ne sarebbe stipulato atto: in conseguenza potrebbe deferirsi il giuramento a quella la quale non volesse eseguire la convenzione di vendita (2).

« Ma crediamo pure che se nel corso del contratto, le parti o una di esse parlino di scrivere *all' istante* la loro convenzione, o di andare all'istante ad un notaio, il contratto non è perfetto se non coll' atto stesso, il quale in tal modo si tro-

---

(1) Nello stesso Dritto di Giustiniano, e benchè si tratti di vendita di stabili, non si sottintendeva la convenzione che la vendita sarebbe stipulata in iscritto; ma vi bisognava a tal riguardo una dichiarazione delle parti, o, come lo intendeva Vinnio, qualche fatto o circostanza che indicasse di essere stata tale la loro intenzione quando si fece il contratto.

(2) La confessione della parte, per la medesima ragione, stabilirebbe la convenzione di vendita.

verebbe di far parte integrante del consenso, quando anche esse fossero già di accordo su tutte le condizioni della vendita al momento in cui abbiano parlato di scrivere l' atto, o di andare da un notaio; basta che ciò fosse nello stesso tempo, e non dopo di aver conchiuso perfettamente la convenzione (1). »

40. Si può comprare o vendere per mezzo di un mandatario al pari che da sè stesso, e chi abbia conferito il mandato è tenuto di eseguire le obbligazioni assunte in suo nome dal mandatario, e che costui aveva facoltà di contrarre pel mandante. Ma quest' ultimo non è risponsabile di ciò che siasi fatto oltre i poteri che aveva dati; ed il mandatario stesso il quale abbia bastantemente fatto conoscere questi medesimi poteri alla parte colla quale contrattò, non è tenuto di ciò che siasi fatto oltre questi limiti. Tali regole, che tutte appartengono al mandato, saranno sviluppate quando spiegheremo questo contratto.

41. Le compre per persona da nominare nelle vendite fatte giudiziariamente o stragiudizialmente, hanno molta affinità con quelle che si facciano in virtù di un mandato. È una dichiarazione colla quale chi compra si riserba al tempo della vendita la facoltà di far conoscere fra un certo termine la persona per cui egli compra. Se questa persona accetti

---

(1) Aggiungiamo queste ultime espressioni per maggiormente sviluppare la nostra idea.

l' operazione nel termine prefisso, allora colui che comprò è compiutamente fuori obbligo, riputandosi di non essere stato compratore, nè dovendo alcun dritto di passaggio di proprietà: il quale dritto è dovuto dalla persona che abbia accettato l'acquisto: in ciò egli somiglia ad un mandatario (1). Ma se il terzo non accetti, chi comprò rimane obbligato a tutte le conseguenze della compra; mentrechè un mandatario non è personalmente risponsabile di ciò che abbia fatto in esecuzione del mandato, quando anche il mandante più non volesse di poi la compra che aveva dato facoltà di fare per sè: la sua ratifica è superflua. Avvi pur questa differenza, che colui il quale compra per persona da nominare non ha sempre un mandato da cotesta persona; invece che non si può concepire un mandatario senza mandante.

42. Circa alle compre e vendite fatte da una persona per un' altra, senza mandato da parte di costei e fuori il caso di persona da nominare, *V.* ciocchè dicemmo nel tomo X, trattando della promessa e della stipulazione per altrui, cap. II, sez. 1, §§ 5 e 6. Si debbono fare a tal riguardo varie distinzioni che sarebbe inutile di ripetere qui.

43. Ci limiteremo a dire a tal riguardo che quantunque nel Dritto romano non si potesse validamente comprare per un terzo, senza mandato da parte sua, ad effetto di procurargli l' azione del

(1) *V.* la legge del 22 glaciale anno VII, sul Registro.

contratto di vendita (1), ed anche di averlo per sè; nè stipulare per altrui, talmente che la stipulazione che io avessi fatta di dieci scudi per me e per Tizio, sarebbe stata valida soltanto per cinque scudi (2); nondimeno la compra che io faceva per me e per Tizio, anche senza mandato da costui parte, era valida per lo intero ed a mio favore: reputavasi che Tizio non fosse stato nominato nella convenzione; l. 64, ff. *de contrah. empt.* Ciò dipendeva dacchè il contratto di vendita era del numero di quelli chiamati *bonæ fidei,* nei quali non si stava sì rigorosamente alle pure regole; e siccome io aveva comprato anche per me, ciò bastava perchè vi fosse il vincolo di Dritto, ed in conseguenza compra con tutti gli effetti ordinarî di questo contratto.

Crediamo che dovrebbe avvenir lo stesso nel nostro Dritto.

44. Il contratto di vendita può formarsi tra assenti come tra presenti, sia per mezzo di un corriere o mezzano, *per nuntium*, sia con lettere missive, *per litteras.*

Le vendite che si trattano per mezzo di lettere o corrispondenza, sono per questo stesso motivo vendite fatte per iscritto. Secondo l' art. 110 c. com. = *109 ll. ecc. com.*, le compre e vendite si provano colla corrispondenza delle parti; ma tra

---

(1) L. 11, ff. *de oblig. et act.*

(2) § 4, Instit. *de inutil. stipul.*

non commercianti una vendita si proverebbe difficilmente per mezzo di semplici lettere che sarebbe in potere di una delle parti il sopprimere (1). Sembra che l'art. 1325, c. c. = *1279 ll. cc.* Del resto il giuramento potrebbe essere deferito sul fatto della convenzione, e sarebbe lecito alle parti il farsi reciprocamente interrogare sopra fatti e loro circostanze.

45. Quante volte ad una dimanda fatta da una persona ad un' altra, se voglia spedirle o accettare la tale mercanzia, mediante il tale prezzo, quest'ultima abbia risposto di accettare la dimanda o l'offerta, la vendita è perfetta, e sarebbe ugualmente perfetta colla spedizione della cosa dimandata, benchè non vi fosse ancora risposta. Avvi concorso di volontà. Ma questi punti meritano qualche spiegazione.

Pothier dice a tal riguardo, n.° 32 del suo Trattato:

« Nel contratto di vendita, al pari che negli « altri contratti, il consenso delle parti può inter- « venire non solo fra presenti, ma anche fra as- « senti, per via di lettera o per mezzo di un cor- « riere, *per litteras aut per nuntium.*

« Perchè vi sia consenso in tal caso, bisogna che « la volontà della parte la quale scrisse all' altra « proponendole il contratto, sia stata costante sino « al tempo in cui la sua lettera sarà pervenuta al-

---

(1) *V.* a tal riguardo una decisione della Corte di Poitiers degli 11 ventoso anno x; *Sirey*, tomo II, part. 2, pag. 126.

« l'altra parte, *ed in cui l'altra parte avrà di-*
« *chiarato di accettare il contratto.*

« Questa volontà si presume di esser perseverata
« finchè non appaia cosa in contrario. Ma se io
« abbia scritto ad un negoziante di Livorno una
« lettera colla quale gli proponeva di vendermi
« una certa parte di mercanzie per un certo prez-
« zo, e prima che gli sia potuto giungere la mia
« lettera, io gliene abbia scritta un'altra con cui
« gli faceva sapere di non voler più questa com-
« pra, o prima di questo tempo io sia morto, ov-
« vero abbia perduto l'uso della ragione; benchè
« questo negoziante di Livorno al ricevere la mia
« lettera, ignorando o il mio cangiamento di vo-
« lontà, o la mia morte, o la mia demenza, abbia
« risposto di accettare il contratto proposto, nulla-
« dimeno non sarà intervenuto fra noi alcun con-
« tratto di vendita; giacchè non essendo durata la
« mia volontà sino al tempo in cui egli ricevè la
« mia lettera ed accettò la proposta in essa conte-
« nuta, non vi è stato un simultaneo consenso o
« concorso delle nostre volontà, necessario per for-
« mare il contratto di vendita. Così opina Bartolo
« e gli altri dottori, citati da Brunemanno, *ad*
« *legem* 1, ff. *de contrah. ampt.*, i quali ragio-
« nevolmente rigettarono il parere contrario della
« Glosa *ad dictam legem.*

« Si osservi nondimeno, continua Pothier, che
« se la mia lettera abbia cagionato qualche dispen-
« dio a questo negoziante per l'esecuzione del con-

« tratto che io con tale lettera gli proponeva, o
« se gli abbia essa prodotto qualche perdita, *puta*
« se nell'intervallo fra la pervenienza della prima
« e della seconda lettera, il prezzo delle mercan-
« zie sia ribassato, e la mia prima lettera gli ab-
« bia fatto mancare l' occasione di venderle prima
« del ribasso: in tutti i detti casi io son tenuto a
« farlo indenne, se meglio non mi piaccia di ade-
« rire al contratto proposto colla mia prima lettera.
« Questa obbligazione nasce dalla regola di equità,
« di non dovere alcuno soffrire per fatto di un al-
« tro : *nemo ex alterius facto prægravari debet.*
« Io adunque debbo farlo indenne della spesa e del-
« la perdita che gli ho cagionato colla proposta fat-
« tagli, e che ora non voglio più eseguire.

« Per la stessa ragione, se questo negoziante di
« Livorno, al ricevere la mia prima lettera, avesse
« fatto caricare per conto mio, e fatto partire le
« mercanzie che io gli dimandava, prima di aver
« ricevuto la mia seconda lettera, la quale rivoca-
« va quanto io gli aveva ingiunto colla prima, o
« nell'ignoranza in cui egli era della mia demen-
« za o della mia morte, la quale aveva fatto sì
« che non si conchiudesse il contratto; quantun-
« que in questo caso non sia propriamente interve-
« nuto alcun contratto di vendita fra noi, nulladi-
« meno egli avrà il dritto di obbligar me e i miei
« eredi ad eseguire il contratto proposto colla mia
« lettera, non in virtù di un contratto di vendita,
« ma in virtù dell'obbligazione che io ho contratto di

« farlo indenne, la quale risulta da quella regola di « equità: *nemo ex alterius facto prægravari debet.* »

Queste risoluzioni ci sembrano assai giuste, e diciamo anche più positivamente di Pothier, che vi sarebbe vendita perfetta, se il cangiamento di volontà di chi fece la proposta, se la sua morte o la sua demenza fosse avvenuta dopo che l'altra parte avesse manifestato di aderirvi inviando la mercanzia o rispondendo, abbenchè la mercanzia o la risposta non fosse peranco giunta al suo destino all'instante del cangiamento di volontà, della morte o della demenza; giacchè vi sarebbe stato concorso di volontà, quantunque chi fece la proposta non conoscesse quella dell'altra parte al momento della di lei morte, demenza o cangiamento d'intenzione: *quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint;* § 6, Instit. *de verb. oblig.* Indubitatamente se la mercanzia fosse perita per via, sarebbe perita per chi l'avesse domandata, secondo l'art. 100 c. com. = *99 ll. ecc. com.;* e Pothier lo avrebbe così risoluto: ciò è evidente, stante il passo da noi citato.

Nondimeno Delvincourt assegna come regola che « nelle vendite le quali si trattano per via di let« tere, la vendita si reputa fatta non prima del « giorno in cui l'offerente abbia avuto notizia di es« sersi accettate le offerte. » Ma egli soggiunge: « *Quid* se le due parti siano lontane una dall'al« tra, e nell'intervallo fra l'offerta e l'accettazio« ne, l'offerente abbia rivocato la sua offerta? Bi-

« sogna distinguere: se l'offerente abbia stabilito
« un termine per l'accettazione, non può rivoca-
« re prima che questo termine decorra; in diverso
« caso deve attendere un termine bastante perchè
« l'altra parte abbia potuto rispondere, e gli sia
« potuto giungere la risposta. In questo modo tali
« quistioni son risolute dal Codice prussiano, part.
« 1, tit. 5, art. 90 e seguenti; e credo che av-
« verrebbe lo stesso del nostro Dritto. Sarebbe al-
« trimenti nelle donazioni: il donante non è vin-
« colato con l'accettazione del donatario, quando
« essa sia avvenuta con atto separato, se non qua-
« lora gli sia stata notificata. *Quid* se nella vendi-
« ta per via di lettere una delle due parti muoia
« prima dell'accettazione, le offerte possono mai
« essere ancora accettate? Sembra che nella ven-
« dita, la quale non è un atto solenne come la
« donazione, il dritto e l'obbligazione degli eredi
« debbano essere consimili al dritto ed all'obbli-
« gazione del defunto, e che in conseguenza le of-
« ferte possano accettarsi, come lo sarebbero state
« se non fosse avvenuta la morte. Così fu giudicato
« dalla Corte di Caen nel 27 aprile 1812; *Sirey*,
« 1812, 2, 94. »

Ma se queste risoluzioni sono giuste, non è adunque esatto il dire che nelle vendite le quali si trattano per via di lettere, la vendita si reputa perfetta non prima del giorno in cui l'offerente abbia avuto notizia di essersi accettata l'offerta; giacchè sarebbe vincolato col solo atto dell'accettazione,

benchè non ne avesse ancora notizia, poichè secondo lo stesso Delvincourt, egli non può ritirare le sue offerte prima che scorra il tempo da lui stabilito, se lo abbia stabilito; e qualora non ne abbia stabilito, non può ritirarle prima che scorra un termine bastante perchè la persona a cui venne fatta la offerta abbia potuto rispondere e le sia potuto giungere la risposta. Questa dottrina si allontanerebbe molto, come vedesi, da quella di Pothier che noi preferiamo, dicendo nondimeno più esplicitamente di lui, di esser perfetta la vendita appena che vi sia stata accettazione da parte di colui al quale venne fatta la proposta, benchè chi la fece non abbia ancora notizia dell' accettazione.

46. Fra gli antichi dottori si agitò la quistione se vi fosse vendita perfetta nel caso in cui una persona avesse detto ad un' altra: *Io voglio vendervi la tal cosa per la tale somma*, e l'altra persona abbia risposto: *voglio darne questo prezzo*. Cino pretese di non esservi vendita, giacchè *voler vendere* non ancora è vendere, al pari che voler salire sopra un albero non è salirvi. Al contrario Fabiano *de Monte* nel suo trattato *de empt. vend.* (1), ed il cui parere fu seguito da Pothier (2), diceva di esservi vendita in questa specie, e non soltanto un semplice colloquio. Questo discorso, a parer suo, esprime un consenso perfetto da una parte e

(1) Che si trova nella prima parte del VI volume della gran collezione, fol. 53.

(2) N.° 53 del suo trattato *del Contratto di vendita.*

dall' altra. Senza dubbio, dir che si vuol salire sopra un albero non è lo stesso che salirvi, essendovi bisogno a tal uopo di un atto fisico ed esterno; ma per fare una vendita, non è necessario un atto fisico ed esterno: basta la volontà, e questa volontà si manifesta perfettamente con le parole: *voglio vendervi la tal cosa mediante la tale somma.*

Diverso sarebbe, e Fabiano *de Monte* ne conviene anch'egli, se io avessi parlato in imperfetto; se in vece di dire: *voglio vendervi la tal cosa*, avessi detto: *vorrei vendervi la tal cosa*, giacchè, egli dice, *verbum imperfecti temporis adhuc imperfectam rem significat.* Ciò non è dubbioso, quando anche non si fosse aggiunta alla frase la menzione di alcuna circostanza o di alcun fatto che la rendesse più condizionale.

Avverrebbe così pur del caso in cui io avessi detto: *Voglio vendere la tal cosa mediante il tal prezzo*, e qualcuno, anche colui al quale si fosse da me rivolta la parola, avesse risposto: *voglio comprare per questo prezzo*; giacchè io non ho detto di voler vendere a lui: ed in fatti potrebbe ben darsi che io non volessi contrattar seco, per motivi ancora diversi da quelli dipendenti dalla sua solvibilità: in modo che quantunque mi offrisse di pagarmi in contante, io non sarei obbligato di consegnargli la cosa. Ciò non è contrario a quanto abbiamo detto più sopra, n.° 28, intorno al caso in cui siavi errore sulla persona del compratore che offre di pagare in contante, nel qual caso vi è va-

lida vendita, a parer nostro; imperocchè in quest'ultimo caso vi fu volontà di vendere a colui al quale si vendè, quantunque si abbia creduto un altro, e l'errore è indifferente tostochè non può produrre alcun danno al venditore. In vece che nella specie di cui è parola non vi fu mai vendita, giacchè cosa alcuna non indica che siasi venduto a colui il quale rispose, nè ad alcun' altra persona.

SEZIONE III.

Delle promesse di vendita, e delle caparre.

SOMMARIO.

47. *Disposizioni degli art. 1589 e 1590 c. c.*

48. *I compilatori del Codice non riguardarono le promesse di vendita se non come convenzioni sinallagmatiche, e nondimeno per lo più avvi promessa di vendere o di comprare, senza reciprocanza.*

49. *Continuazione di questa proposizione, e diversi esempî.*

50. *Le caparre date nel caso di un contratto possono produrre la controversia se la convenzione sia una semplice promessa di vendita fatta con caparra, ovvero se sia non meno una vendita compita e deffinitivamente stabilita: discussione a tal riguardo, e nell' antico Dritto, e vigente il Codice.*

51. *Effetto della scambievole promessa di vendere e comprare, fatta con caparre, o senza caparre.*

52. *Effetti della semplice promessa di vendere o comprare, fatta senza reciprocanza e senza caparra.*

53. *Continuazione.*

54. *Altri effetti delle promesse di vendita senza reciprocanza.*

55. *E delle promesse di comprare senza promessa di vendere, e fatte senza caparre.*

56. *Continuazione.*

57. Quid *se la promessa di vendita siasi fatta senza determinar prezzo, e senza indicar un terzo per determinarlo.*

58. Quid *se lo sia stato con determinazione di prezzo, ma senza limitazione di tempo.*

Secondo l' art. 1589 c. c. = *1434 ll. cc.*, la promessa di vendere *equivale alla vendita*, quando esiste il consenso reciproco delle parti sulla cosa e sul prezzo.

E l' art. 1590 c. c. = *1435 ll. cc.* soggiunge che se la promessa di vendere siasi fatta con caparra, *ciascuno de' contraenti* è in libertà di recedere dal contratto; quegli che l' ha data, perdendola, e quegli che l' ha ricevuta, restituendo il doppio.

48. È evidente che i compilatori del Codice risguardarono qui la promessa di vendita come convenzioni sinallagmatiche, contenente la promessa di vendere da una parte, e la promessa di comprare dall' altra; imperocchè se la promessa fosse semplicemente di vendere o di comprare, senza reciprocanza, come mai potrebbe dirsi che colui al quale essa è stata fatta, ed a cui si son date caparre debba restituire il doppio, se non voglia vendere o comprare? Non essendo obbligato egli stesso, non dovrebbe perdere cosa alcuna.. Altronde non sarebbe esatto il dire che una tale promessa *vale per vendita:* essa produrrebbe certamente effetti, ma questi effetti non sarebbero precisamente gli effetti di una vendita conchiusa e perfetta, poichè nella vendita vi sono due obbligazioni, quella del venditore e quella del compratore; mentrechè la semplice promessa di vendere o comprare produce obbligazioni soltanto da parte di chi la fece.

Quindi è indubitato che i compilatori del Codice, nei suddetti art. 1589 e 1590, ebbero in mira le promesse sinallagmatiche di vendita; ma non vi è alcun ostacolo che io mi obblighi a vendere una casa, senza che a tal uopo vi obblighiate a comprarla; e viceversa non vi è alcun ostacolo che io vi prometta di comprare il vostro giardino, senza che da vostra banda vi obblighiate a vendermelo. Ed in fatti mille circostanze possono dar luogo a simili promesse; e Pothier (1), il quale ne assegna molti esempì, neanche dice cosa alcuna delle promesse sinallagmatiche; sembra pure di non supporre che ve ne sieno: egli parla soltanto delle promesse di vendere o comprare, senza reciprocanza. Soltanto parlando poi delle caparre, dice che ve ne sono di due specie: quelle che si danno in tempo di un contratto soltanto *progettato*, e quelle che vengono date dopo un contratto di vendita conchiuso e stabilito. Nel primo caso, egli dice, ciascuna delle parti è in libertà di recedere, mediante la perdita delle caparre da parte di chi le diede, s'ei sia quello che receda, e la restituzione del doppio, se quello che le ha ricevute non voglia conchiudere il contratto. E per contratto *progettato*, Pothier non intendeva certamente un semplice progetto di vendita da una parte e di compra dall' altra, senza accordo sulla cosa e sulla quantità del prezzo; giacchè non vi sarebbe stata interamente obbliga-

(1) *Contratto di vendita*, parte VI, cap. I.

zione, e non si comprende anche la possibilità che siansi date in simil caso caparre. Egli supponeva consenso sulla cosa e sul prezzo, e caparre date da una delle parti all' altra per obbligarsi più strettamente tra loro, col timore di perdere queste caparre o di restituire il doppio.

Pothier cita in sostegno della sua opinione la l. 17, Cod. *de fide instrumentorum,* la quale dispone sul caso in cui le parti, altronde di accordo sulla cosa e sul prezzo, abbiano convenuto di distendere in iscritto la loro vendita, ed in cui una di esse abbia dato caparre all' altra: in questo caso Giustiniano dichiara che ciascuna di esse può recedere dal contratto sinchè non siasi stipulato e terminato perfettamente l' atto da esse convenuto; ma che se colui il quale diede le caparre receda dal contratto, le perde, e se chi le ricevette non voglia adempiere la vendita, restituisce il doppio.

Adunque i compilatori del Codice civile col nome di *promesse di vendita* ebbero in mira le convenzioni che Pothier chiamava *contratti progettati, vendite progettate.*

49. Ma, ripetiamolo, vi può essere promessa di vendita senza reciprocanza, o promessa di comprare senza promessa di vendere, come scambievole promessa di vendere e comprare; e queste diverse promesse possono farsi con caparra, o senza caparra.

Ed in fatti sapendo che vi proponete di vendere la vostra casa, ed avendone anch' io desiderio, ma

non potendo comprarla in questo momento, perchè non ho danaro, e vorrei vendere prima un certo stabile di cui sono in contratto con qualcuno, mi obbligo a comprarvelo mediante la tal somma fra un determinato tempo, e vi dò dugento franchi di caparra: questa promessa di comprare è senza dubbio validissima, ma siccome non altro è che una *promessa* di comprare, e non una compra perfetta e conchiusa, e si son date caparre, io potrei recedere dalla mia promessa, perdendo la mia caparra. E siccome nella specie non vi siete obbligato a vendermi la vostra casa, non avete obbligo di restituirmi il doppio della caparra, nel caso in cui non vorreste vendermela.

Nelle vendite volontarie che si fanno per mezzo de' notai, la stima del valore che taluno faccia è una promessa di comprare; ma il proprietario dei beni, quantunque accettando l'offerta, non è per ciò obbligato di cedere la cosa pel prezzo offerto, sebbene questo prezzo non fosse coperto da alcuna altra offerta superiore: egli può dichiarare che non vuol vendere se non al tale prezzo, e con ciò pure sciogliere ciocchè siasi fatto (1).

In senso inverso, voi sapete che io vado in cerca

---

(1) Ma nelle vendite giudiziarie, per ispropriazione forzata, o altre, l'aggiudicazione provvisionale è una promessa di comprare che non è soltanto obbligatoria per l'aggiudicatario, producendo anche il suo effetto in favore di quest'ultimo, tranne se la sua offerta sia superata in tempo dell'aggiudicazione diffinitiva, la quale non può generalmente essere prevenuta che di comune accordo tra tutte le parti interessate.

*

di una casa, e bramate di vendere la vostra: per indurmi a non comprarne un' altra, mi offrite di vendermela in un certo tempo mediante il tale prezzo, e mi promettete di vendermela; ma io nulladimeno non vi prometto di comprarla: avvi promessa di vendere validissima, e promessa semplicemente unilaterale. E se temendo che ad onta della vostra promessa, voi vendiate la casa a qualcuno che ve ne offrisse un prezzo maggiore di quello che me ne avete domandato, io ho chiesto che mi deste voi stesso una certa somma o qualche altra cosa come caparra, potrete sciogliervi dalla vostra promessa, perdendo la caparra.

E bisogna osservare che quando si tratti semplicemente di una promessa di vendere o di comprare, senza reciprocanza, e l' atto sia in iscrittura privata, non è necessario che sia fatto in doppio originale, come dovrebbe esserlo, giusta l'art. 1325 c. c. = *1279 ll. cc.*, se la convenzione fosse una promessa di vendere da una parte, e di comprare dall' altra (1).

Adunque per questi riguardi, e per altri ancora, importa di ben discernere le promesse semplicemente unilaterali da quelle che sono sinallagmatiche. Le parole dell' atto serviranno generalmente a far la distinzione, e le circostanze particolari della causa nelle quali le parti avran contrattato illumineranno pure il giudice. Nel dubbio, si dovrà in-

---

(1) *V.* tomo XIII, n.° 147 e seguen.

clinare a veder nella convenzione una convenzione sinallagmatica, giacchè è più naturale il credere che la promessa di uno abbia avuto per causa una promessa scambievole da parte dell' altro, allorchè un' altra causa non si mostrerà.

Ammettendo che sia provato in fatto di essere unilaterale la promessa, non vi sarà dubbio alcuno, o che non siensi date caparre, o che ve ne sieno state: nel primo caso la promessa è obbligatoria, e dovrà eseguirsi secondo il suo tenore, se colui al quale venne fatta, la pretende; nel secondo caso, chi fece la promessa può negarsi a mandarla ad effetto, ma a condizione di perdere ciocchè abbia dato per caparra, supponendo purtuttavolta, come tra poco spiegheremo, che le caparre non fossero puramente simboliche, ma di qualche valore, essendosi considerate dalle parti come prezzo della facoltà di ritrattarsi.

50. Ma quando si tratti di una convenzione sinallagmatica e siensi date caparre, avvi maggior dubbio; imperocchè se il Codice vuole che nel caso di una promessa di vendita fatta con caparre, ciascuna delle parti possa disdirsi mediante la perdita delle caparre, o restituendone il doppio, lo dichiara soltanto per le promesse di vendita, e non per le vendite propriamente dette: or come mai assicurarsi se la convenzione fatta con caparre sia una vendita, o semplicemente una promessa di vendita, un contratto conchiuso ed ultimato, o un contratto semplicemente *progettato*, come diceva Po-

thier, allorchè l'atto che si sarà formato, se ve ne sia stato, non verrà qualificato col nome di *promessa* di vendita, ed allorchè non vi sarà atto? Ordinariamente nej contratti verbali di derrate, di mercanzie, fatti in fiera o altrove, l'uno promette semplicemente di consegnare la tal cosa mediante il tal prezzo, e l'altro, alla fine del contratto, dà qualche somma, senza dire che sia a titolo di caparra, e nemmeno che lo sia pure a conto sul prezzo: è mai questa una vendita perfetta ovvero una promessa di vendita, secondo lo spirito del Codice?

Osserviamo ancora che il Codice non ispiegossi realmente sulle promesse di vendere o comprare semplicemente unilaterali, e che ebbe in mira soltanto le promesse sinallagmatiche: or in quali casi si potrà mai supporre che le parti abbiano voluto fare una semplice promessa, con caparra? Si comprende ciò benissimo allorchè, di accordo altronde sulla cosa e sul prezzo, esse avranno nondimeno inteso di non essere deffinitamente vincolate se non mediante un atto pel quale avran convenuto, ed a tal caso si applicherà senza òstacolo la disposizione di Giustiniano nelle sue Instituta, *hoc tit.* Chi avrà dato le caparre, e non vorrà stipulare l'atto, le perderà: chi le avrà ricevute ne restituirà il doppio, qualora egli vi si neghi. Ma quando esse non avranno parlato di atto, o anche avendone parlato, non avranno avuto intenzione di farne dipendere il loro contratto, e si sarà sborsata una somma nel giorno della convenzione, allora avvi realmente

dubbio; ed in fatti sarà mai applicabile l'art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*, ovvero l'art. 1590 c. c. = *1435 ll. cc.*? Se la somma si fosse pagata a titolo di *a conto* sul prezzo, e ciò fosse stabilito o confessato, il dubbio al certo non sussisterebbe più: vi sarebbe vendita perfetta, e che dovrebbe eseguirsi; ma se la somma siasi sborsata a titolo di *caparra*, o se non sia stabilito a qual titolo lo fu, la controversia è realmente grave. Ed in vero i compilatori del Codice non avrebbero forse considerata la convenzione, in questo caso, piuttosto come una promessa di vendita che come una vendita conchiusa ed ultimata? Le parti sanno che oggidì una promessa di vendita vale per vendita: a che pro adunque farebbero una *promessa* di vendere e comprare perfettamente sinallagmatica? Non se ne vede il motivo, ammenochè, come pocanzi abbiamo detto, non devenissero ad un atto ulteriore. Vi saranno vendite, ma si vedranno di rado promesse di vendita perfettamente sinallagmatiche; e qualora siensi date caparre, è probabilmente perchè le parti, abbenchè qualificando *vendita* la loro convenzione, non vi avranno probabilmente veduto se non ciocchè il Codice chiama *promessa di vendita*, a motivo delle caparre che esse avranno considerate come prezzo della facoltà di disdirsi.

Il dubbio si accresce di più in ragione della controversia insorta fra i dottori sul modo d'intendere il *princip.* delle Instituta di Giustiniano, *hoc tit.* Fachineo, *de Controv.*, e varî dottori da lui citati,

sostennero che, anche nel caso di una vendita che le parti non abbiano convenuto di stendere in iscritto, se mai siensi date caparre, ciascuna di esse può recedere dalla vendita: quella che diede le caparre perdendole; quella che le ricevette, restituendone il doppio; che tanto dichiara Giustiniano con queste parole: *Sive in scriptis, sive* SINE SCRIPTIS *venditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, siquidem est emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur.* Dunque Giustiniano, essi dicono, dichiara in tal modo anche nel caso di una vendita perfetta, di una vendita *sine scriptis celebrata*; e n'è motivo di non aver considerato semplicemente le caparre come *signum et argumentum venditionis contractæ*, ma piuttosto come una penale, come danni ed interessi convenuti e stabiliti tra le parti in caso di delitto, e che lasciavano ad esse la facoltà di disdirsi.

Vinnio abbracciò l'opinione contraria, sostenendo che soltanto nel caso di una vendita pattuita dalle parti di stendersi in iscritto, le caparre formano una specie di penale; che soltanto per questo caso Giustiniano volle dire di esser lecito a ciascuna parte il recedere, perdendo le caparre o restituendo il doppio; che se mai non siasi convenuto di porsi in iscritto la vendita, ciascuna parte è vincolata e deve eseguirla, sienvi state oppur no caparre, e non ostante l'offerta di perdere o di raddoppiar quelle che si fossero date. Quell'autore dice che,

le caparre in simil caso vengono date *in argumentum contractæ venditionis*, come a conto sul prezzo, o come sicurtà, se non consistano in danaro, e che sarebbe assurdo che quanto siasi fatto per la pruova di un contratto, *ut evidentius probari convenisse de pretiô* (1), si rivolgesse precisamente in danno del contratto stesso. E siccome il testo delle Instituta sarebbe assai contrario a tale interpetrazione, Vinnio ne cambia le parole, e diciamolo con franchezza, lo fa un poco arbitrariamente. Così in vece di *sive scriptis, sive* SINE SCRIPTIS *venditio* CELEBRATA EST, pone *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio* CELEBRARI COEPTA SIT; ed in vece di *is qui recusat* ADIMPLERE CONTRACTUM, pretende che bisogna leggere, *is qui recusat* PERFICERE CONTRACTUM. Tale è, a parer suo, l'idea di Giustiniano, espressa nella l. 17, Cod., *de fide instrumentorum.*

Pothier seguì il parere di Vinnio e adottò i cangiamenti fatti da questo interpetre al testo delle Instituta; e siccome Vinnio confessa, sulla fede di Pacio, che la sua interpetrazione non vien seguita in Francia nella pratica, Pothier dice di non conoscere una pratica contraria.

Checchè sia di questo punto particolare, non si può forse dire con qualche ragione che Giustiniano considerò piuttosto le caparre come il prezzo della facoltà di disdirsi, come il prezzo di una condizio-

(1) L. 35, ff. *de contrah. empt.*

ne risolutiva potestativa, come una stabilita indennità in caso di delitto, che come una pruova della convenzione sul prezzo ed un acconto su questo prezzo? giacchè in che mai ciò può provare il valore del prezzo convenuto?

Lo stesso Pothier non ha altronde taciuto il dubbio; ma lo risolve forse compiutamente? No al-certo. Egli si esprime così nel n.° 510 del suo Trattato:

« Ci rimane una quistione. Allorchè sia incerto
« se il contratto col quale si dettero caparre sia
« un contratto conchiuso e stabilito, ovvero sol-
« tanto progettato, che mai devesi presumere? Ri-
« spondo: Quantunque le caparre si diano in pruo-
« va di un contratto conchiuso ed ultimato, *in ar-*
« *gumentum venditionis contractæ*, nondimeno,
« siccome spesso anche si danno per contratti sol-
« tanto progettati, non possono da se soli, se non
« vi sieno altre pruove concomitanti, formare una
« pruova bastante di essersi conchiuso il contratto.
« Ciò nondimeno deve dipendere dalle circostanze:
« le caparre che si danno nel caso di un contratto
« semplicemente progettato, si danno colla mira
« d' indurre le parti ad eseguirlo, cioè: chi le
« diede, pel timore di perderle, e chi le ricevè, pel
« timore di restituirle dupplicate: ne segue che
« quando quel che si diede per caparra sia qual-
« che cosa di poco momento, non puossi riguar-
« dare questa specie di caparre come caparre di un
« contratto soltanto progettato, e che al contrario

« conviene riguardarle come caparre della seconda
« specie, datesi per servire di pruova ed attestato
« di un contratto conchiuso e stabilito. Appunto
« per questo motivo quando nelle nostre campa-
« gne i contadini danno per caparra del loro con-
« tratto un soldo, e talvolta anche un liardo sol-
« tanto, ciocchè essi chiamano *la moneta di con-*
« *gedo*, queste caparre debbono aversi per caparre
« della seconda specie. »

Noi abbracciamo pienamente questa distinzione tra le caparre di qualche valore, e le caparre simboliche, e l'applichiamo pure ai casi di semplici promesse di vendere o comprare, senza reciprocanza. Non possiamo scorgere in caparre di alcun valore se non *signum fidei datæ irrevocabiliter.* Ma quando le caparre consistano in una somma di qualche importanza, devesene mai conchiudere *e contrario*, che sieno caparre della prima specie, caparre date per un contratto semplicemente *progettato*, valendoci delle parole di Pothier, o per una *promessa di vendita*, come dice il Codice? Ciò appunto quell'autore non risolve categoricamente, abbenchè altronde dica che nel caso di una *vendita*, le caparre date non autorizzano chi le diede a negarsi di eseguire il contratto, offrendo di perdere le sue caparre, nè quello che le ricevè a negarvisi da sua banda, offrendo di restituirne il doppio.

La Corte di Colmar, riconoscendo di potersi dare caparre sì nel caso di una vendita conchiusa ed

ultimata, come nel caso di una semplice promessa di vendita, giudicò (1), che le caparre date nel pattuirsi una vendita non attribuiscono dritto, vigente il Codice, a recedere dalla convenzione, quante volte sia confessato o stabilito di aver le parti inteso fare una vendita, e non una semplice promessa di vendita. Nella specie trattavasi di una vacca grassa venduta per una data somma (2) ad un beccaio, il quale aveva dato un luigi al padrone della vacca al momento della convenzione sulla cosa e sul prezzo, e che più non volle poi riceversi la vacca, preferendo di perdere la sua caparra.

Con precedente decisione (3) la stessa Corte aveva già risoluta la quistione nel medesimo senso, nella specie di una vendita verbale di stabili; mediante 1,200 franchi, ed in tempo della quale il compratore aveva dato 48 franchi al venditore; e siccome costui aveva venduto e consegnato lo stabile ad un' altra persona, la quale conosceva il primo contratto, lo che veniva anche dimostrato dal suo atto di acquisto, la Corte giudicò che il primo compratore era proprietario, ed in conseguenza aveva la rivendicazione contra il terzo, non ostante l' offerta che facevasi di restituirgli dupplicata la sua caparra; salvo al terzo il regresso, se competeva, contra il suo venditore.

---

(1) Decisione del 13 maggio 1813; *Sirey*, 1815, 2, 10.

(2) Con gl'interessi la somma ascendeva a più di 1000 fr., e quindi la sentenza era appellabile.

(3) Del 15 gennaio 1813; *Sirey*, 1814, 2, 294.

Ma tali decisioni, le quali giudicarono in fatto di esservi vendita in questi due casi, e non soltanto promessa di vendita, nettampoco risolvono la quistione da noi in sul principio elevata. In effetti conveniamo che, vigente il Codice almeno, le caparre date non autorizzano le parti, nelle vendite conchiuse e stabilite, a recedere dalla vendita, benchè offrissero altronde di perdere le dette caparre, o di restituirne il doppio; imperocchè il Codice dichiara di esser perfetta la vendita col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, ed attribuisce espressamente la facoltà di recedere, mediante la perdita o la restituzione di doppia caparra, alle sole promesse di vendita: non dice cosa simile circa alle vendite stesse. Ma non è questo il punto in quistione; ed in effetti non dev'esservene quando le due parti converranno o sarà chiaramente provato di aver esse voluto fare in realtà una vendita: allora le caparre verranno considerate come un acconto sul prezzo, se siano in danaro, o come una sicurtà pel venditore, se consistano in altra cosa. Il dubbio insorge soltanto sul caso, ma che sarà il più frequente, in cui una delle parti pretenderà che vi era soltanto una promessa di vendita, che le caparre furono date e ricevute come in pena della disdetta, se ve n'era, come una determinazione di danni ed interessi. In questo caso crediamo che le parti possano farsi interrogare reciprocamente, e deferirsi il giuramento sulla natura della convenzione, e la pruova testimoniale

potrebbe anche servire a stabilirla, nei casi in cui viene ammessa.

51. Vediamo ora gli effetti della scambievole promessa di vendita fatta con caparre o senza, e parleremo poi degli effetti delle promesse di vendere o di comprare, senza reciprocanza, anche fatta con caparre o senza.

La scambievole promessa fatta con caparre non meramente simboliche, si reputa fatta con la condizione che ciascuna parte potrà negarsi ad effettuarla, a condizione, se negasi colui che le abbia date, di perdere ciocchè diede; e se receda chi le ricevè, a condizione di restituire il doppio, ove sia una somma di danaro, o il valore della cosa che ricevette, a giudizio di periti, qualora sia tutt' altra cosa, senza parlare di ciò che ricevè (1). Ma se le caparre siano semplicemente simboliche, come una moneta, un suggello, una chiave, il contratto deve eseguirsi secondo la sua forma e tenore, ammenochè le parti non lo sciolgano di comune accordo.

In questo caso di una promessa di vendita fatta con caparre, non vi è bisogno di dire che la cosa è a rischio di chi fece la promessa di vendere, poichè colui al quale venne fatta può disdirsi. Ma le caparre che avesse date quest' ultimo debbono mai restituirsi se la cosa sia deteriorata o anche pe-

(1) Si comprende che se le parti sciogliessero di comune accordo il contratto, le caparre dovrebbero restituirsi, e semplicemente.

rita per caso fortuito? No, a parer nostro, giacchè la condizione non era sospensiva: essa era risolutiva, e non può dirsi che colui il quale ricevè le caparre, le ritenga *sine causa*, anche nel caso di perdita totale della cosa: giacchè non poteva più disporne, senza essere obbligato a restituire la doppia caparra. È questo pure il prezzo dei rischi della cosa.

Se la promessa scambievole siasi fatta senza caparre, o con caparre simboliche, essa vale per vendita perfetta e conchiusa: in conseguenza deve essere eseguita, qualora sia confessata e provata coi mezzi autorizzati dalla legge; e se la cosa sia un corpo certo, rimane a rischio e pericolo di colui al quale venne fatta la promessa di vendere, e che promise da sua banda di comprare, il quale non deve meno il prezzo, benchè la cosa sia perita o deteriorata, purchè la perdita o la deteriorazione sia avvenuta senza fatto o colpa di chi fece la promessa di vendere, o delle persone di cui egli è risponsabile, e non fosse altronde in mora di eseguire la sua obbligazione.

Colui al quale venne fatta la promessa di vendere addivenne pur con ciò proprietario della cosa fin dal giorno della promessa; giacchè gli competeva un'azione per aver la cosa, ed in conseguenza si reputa di aver avuto la cosa stessa: *is qui actionem ad rem habet, rem ipsam habere videtur.*

Invano si direbbe che colui il quale promise di

vendere non vende ancora; che la sua obbligazione è soltanto un' obbligazione di fare, di stipulare una vendita, e non già un' obbligazione di dare: noi risponderemmo che dicendo il Codice che la promessa di vendita *vale per vendita*, allorchè siavi consenso sulla cosa e sul prezzo, dichiara per lo stesso motivo che questa promessa produce tutti gli effetti della vendita, poichè non n' eccettuà alcuno: or gli effetti della vendita pura e semplice, allorchè la cosa venduta consista in un corpo certo, sono di porre la cosa a rischio del compratore e di trasferirgliene la proprietà. Non è dunque a dubitare che se colui il quale fece la promessa abbia venduto e consegnato l' immobile ad un terzo supponendo di essere un immobile, non è a dubitare, diciamo, che il terzo non possa essere evinto da quello a cui venne fatta la promessa, e che possedesse un atto divenuto di data certa anteriormente all' acquistó del terzo. E qualora si trattasse di cosa mobile, la causa sarebbe regolata dall' art. 1141 c. c. *1095 ll. cc.*

Ma nei casi di semplici promesse di vendere o comprare, senza reciprocanza, benchè fatte senza caparre, non può dirsi che la promessa *vale per vendita*; giacchè è incerto se vi sarà vendita, potendo colui al quale venne fatta la promessa di vendita non voler comprare, e potendo quello a cui fu fatta la promessa di comprare non voler vendere. Al certo in questi casi la cosa è pure a rischio di chi promise di venderla, o a cui fu pro-

messo di comprare; giacchè anche nelle vendite propriamente dette fatte con condizione sospensiva, la cosa è a rischio del venditore finchè non siasi verificata la condizione (art. 1182 c. c. = *1135 ll. cc.*), come spesso abbiamo cennato. In conseguenza non evvi ancora passaggio così detto di proprietà, ma soltanto un dritto di obbligazione. E se in questo caso nel quale la cosa sia perita, siensi date caparre, debbono esse restituirsi.

Pur nondimeno questo dritto di obbligazione ha de' potenti effetti.

Così, ove trattisi di una promessa di vendere il tale immobile, fatta senza caparra, colui al quale fu fatta la promessa può nel tempo convenuto intimare chi gliela fece ad eseguirla, a rilasciargli atto di vendita, ed in caso di costui rifiuto, citarlo per sentirsi condannare a stipular l'atto fra un termine che sarà stabilito dalla sentenza, in mancanza di che la sentenza farà le veci di atto; ovvero può conchiudere semplicemente pe' suoi danni ed interessi, ed il convenuto è condannato alle spese.

Ha la scelta, come lo stabilisce benissimo Pothier nel suo trattato *del Contratto di vendita*, n.° 480. L'obbligazione risultante dalla promessa non è una pura obbligazione di fare, la quale per massima si converte in danni ed interessi, in caso di inesecuzione; non è un fatto corporale ed esterno, come quando trattisi di fare un quadro, un viaggio: ha essa per oggetto la cosa che si promise di

vendere, se non immediatamente, almeno mediatamente; sicchè in sostanza l'obbligazione consiste *in dando* e non soltanto *in faciendo:* or in queste specie di obbligazioni, l'esecuzione può richiedersi in modo preciso: non vi è luogo all'assioma *nemo ad factum cogi precise potest.* Altronde, anche nelle obbligazioni di fare, il creditore può essere autorizzato a far eseguire l'obbligazione a spese del debitore, se costui si neghi ad eseguirla (art. 1144 c. c. = *1098 ll. cc.*); giacchè con ciò non si fa violenza alla sua libertà personale: or la sentenza la quale ordina che mancando chi fece la promessa di vendere, di eseguire questa promessa in un dato termine, la detta sentenza terrà le veci di atto di vendita all'attore, non fa altro se non ciò che farebbe un terzo il quale fosse incaricato dell'esecuzione di un'obbligazione di fare, ove il debitore non la esegua egli stesso. Ciò si costuma nella pratica, come più uniforme alla fedeltà che deve esservi fra gli uomini per l'adempimento delle loro promesse.

53. È quistione più grave quella se vigente il Codice colui al quale siasi fatta la promessa di vendere uno stabile, senza reciprocanza e senza caparre, abbia azione contra il terzo a cui chi gli fece la promessa avesse poi venduto e consegnato questo medesimo immobile.

Nell'antica giurisprudenza non avrebbe avuto azione contra il terzo, poichè la proprietà non era trasmessa per l'effetto stesso di una vendita propria-

mente detta ; ma vi bisognava a tal uopo una tradizione qualunque, reale o fittizia, ed una promessa di vendita, benchè fatta senza caparra, non consideravasi come vendita.

Oggidì converrebbe dire al contrario che colui al quale siasi fatta la promessa di vendita, ma senza caparra, abbia azione contra il terzo, se possa opporgli un atto di data certa ed anteriore a quella dell' atto del terzo; salvo a quest'ultimo il suo regresso contro il venditore.

In effetti la tradizione non è più richiesta (a) per conferire la proprietà della cosa promessa; art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.* Vero è, e lo riconosciamo ancor noi, che la promessa di vendere, senza reciprocanza, quantunque fatta senza caparre, non conferisce immediatamente la proprietà della cosa che si promise di vendere, giacchè una tale promessa è necessariamente condizionale; ma è proprio della condizione adempita di retrotrarsi ne' suoi effetti al giorno della convenzione (art. 1179 c. c. = *1132*

(a) Nell' antica giurisprudenza la promessa di prelazione in caso di vendita non produceva azione reale, eccetto se il fondo che si era promesso di vendere fosse ipotecato a favore di colui cui si era fatto la prelazione di venderlo in caso di alienazione. Questa risoluzione viene sostenuta dalle dottrine di Fabro riportate nelle *defin. 1.ª 2. e 9.ª del Codice sotto il tit. 36, lib. 4. de pact. inter empt. et vendit.* Sotto l'impero però delle leggi in vigore, non vi è dubbio che tale promessa di prelazione di vendita, con la determinazione del valore del fondo da vendersi in caso di alienazione rimessa all'arbitrio di un terzo, sia produttiva di azione reale contro il terzo posteriore compratore; *decis. dei 20 settembre 1836 della 1.ª Cam.ª della G. C. Civile di Napoli nella causa tra* Perrilli, Volpe *e* Maggiotti. Trad.

ll. cc.); e principalmente riguardo ai terzi questa retroattività può essere utile al creditore condizionale e nello stabilirla il legislatore ebbe particolarmente essi in mira: or la condizione, nella specie, si verifica con la dimanda che fa la persona a cui si promise di vendere, di formarsele atto di vendita; ed importa poco che la cosa non sia più in mano dell'autore della promessa: non dipende da un debitore condizionale lo impedire con fatto suo che si verifichi la condizione; si reputa anche adempiuta quando egli è quello che ne abbia impedito l'adempimento; art. 1178 c. c. = *1131 ll. cc.* Trovandosi in tal modo il dritto di quello cui venne fatta la promessa di vendere, anteriore al dritto del terzo, e non avendo potuto costui ricevere dal suo venditore la cosa venduta se non gravata di questo medesimo dritto, secondo la regola *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, regola riprodotta nell'art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*, il quale dichiara che il venditore non trasferisce all'acquirente se non i dritti che aveva sulla cosa venduta, ci sembra doversene conchiudere che il terzo può essere astretto a rilasciare il fondo, come avrebbe potuto esservi costretto il debitore medesimo.

54. Quantunque la cosa, nelle promesse di vendere senza reciprocanza, sia a rischio del venditore, nondimeno quegli cui venne fatta la promessa di vendere non può domandare una diminuzione di prezzo, sotto pretesto che la cosa abbia sofferto

deterioramenti, se tali deterioramenti non provvengano dal fatto del venditore, nè dal fatto delle persone di cui questi deve rispondere; giacchè egli è libero di prendere o di lasciare. L'autore della promessa non gli promise di vendergli la cosa pel tale prezzo soltanto, ma pel prezzo che fu convenuto.

55. Rispetto alla semplice promessa di comprare, senza promessa di vendere, e fatta senza caparre, il suo effetto è di dare a colui al quale essa fu fatta, il dritto di citare l'altra parte per istipulare l'atto di compra nel termine convenuto, e non adempiendo quest' ultima alla citazione, la intima per sentir pronunziare che la sentenza terrà luogo di atto di vendita; oppure può conchiudere pei danni ed interessi. Il tribunale può anche, secondo le circostanze, autorizzarlo a vendere la cosa ad un prezzo offerto da un terzo, e se tal prezzo è inferiore a quello convenuto tra le parti, la sentenza condanna il convenuto a pagare la differenza, nonchè tutte le spese del giudizio.

56. Se la cosa abbia sofferto deteriorazioni, anche senza il fatto del venditore, chi fece la promessa di comprare può domandare lo annullamento della promessa; imperocchè essendo la convenzione condizionale per sè stessa, e sotto una condizione sospensiva, le deteriorazioni erano a rischio del padrone della cosa, ai termini dell'art. 1182 c. c.=*1135 ll. cc.* Ecco perchè nelle aggiudicazioni preparatorie, che sono altrettante promesse condizionali di comprare, se la cosa soffra gravi deteriorazioni, l'ag-

giudicatario può domandare la sua liberazione, come lo insegna Pothier (1), secondo Lemaître, Mornac e Baldo.

57. Il Codice dice che le promesse di vendita valgono per vendita, ma quando vi sia consenso sulla cosa e sul prezzo. Ma *quid juris* se la promessa siasi fatta senza stabilire alcun prezzo, o senza indicazione di un terzo per definirlo? Per esempio, se siasi detto: *Prometto di vendervi la mia casa nel corso del prossimo agosto*? E *quid* se siensi soggiunte queste parole: *pel prezzo che allora varrà!*

Pothier riguardava la promessa come perfettamente valida, anche senza tale soggiunta. A creder suo, era come se le parti avessero detto: *La cosa sarà venduta pel prezzo che allora varrà, secondo la stima de' periti.*

Quando si tratti di cose che hanno un prezzo comune, come derrate, non è necessario di determinare in modo preciso a quanto ascenda il prezzo; basta che non possa variare a piacere di una delle parti; per esempio, questa convenzione: *Vi vendo cento misure di grano pel prezzo al quale si venderà il grano della stessa qualità nel prossimo mercato*, è una vendita valida; e per conseguenza la promessa di vendere, conceputa nei medesimi termini, deve essere anche valida. Ma quando si tratti di cose che non hanno un prezzo comune, e

---

(1) *Contratto di vendita*, n.° 494.

specialmente quando non si dice in una promessa di vendita fatta con limitazione di tempo, che la cosa sarà venduta *pel prezzo che varrà in quel tempo*, avvi maggior dubbio, a parer nostro.

In quest'ultimo caso almeno ci sembra che non puossi dire che una tale promessa valga per vendita, ammettendo anche di essere obbligatoria come obbligazione di fare. E per dire il nostro parere, non crediamo che lo sia secondo il Codice.

Il prezzo nella vendita dev'essere stabilito dalle parti (art. 1691 c. c. = *1436 ll. cc.*), o almeno da un terzo, a cui affidano esse questo incarico (art. 1692 c. c. = *1437 ll. cc.*); or debbe avvenir lo stesso nelle promesse di vendita; diversamente potrebbe accadere, ed accadrebbe quasi sempre, che le parti di poi non si accordassero sulla scelta dei periti che dovrebbero determinarlo; e se i periti fossero nominati dal giudice, non essendosi le parti accordate sulla scelta, non vi sarebbe effettivamente più *consenso* sul prezzo: per conseguenza non potrebbesi dire che una tale promessa valga per vendita, poichè una promessa di vendita non vale vendita se non quando esista il consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo; e neanche vedesi che i compilatori del Codice l'abbiano riguardata come valida sotto un altro rapporto, come obbligazione di fare, non ostante la regola che le convenzioni legalmente formate han forza di legge per coloro che le han fatte (art. 1134 c. c.=*1088 ll. cc.*); giacchè la quistione è precisamente se quella di cui

si tratta sia stata *legalmente* formata, per essere obbligatoria. Or qui le parti non hanno parlato del prezzo; oppure se ne han parlato, si son limitate a dire che la cosa sarebbe venduta pel prezzo che allora varrebbe: ma qual sarebbe questo prezzo? da chi verrebbe determinato? da persone che non si sceglieranno dalle parti; per conseguenza non sarebbe stabilito nè da esse, nè da qualcuno di loro scelta. Questa convenzione adunque non ci sembra valida ai termini del Codice.

58. *Quid* anche se, determinando il prezzo, o dando ad un terzo l'incarico di determinarlo, le parti non abbiano stabilito alcun tempo nel quale la promessa di vendita, o scambievole o semplice, dovrà essere eseguita?

Pothier (n.º 481) così si esprime su questo punto, riguardo alle semplici promesse:

« Le promesse di vendere si fanno in varì modi:

« Si fanno o con limitazione di tempo, oppur « senza. Quando qualcuno si è obbligato di vende« re una cosa in un tempo limitato, è liberato *ipso* « *jure* dalla sua obbligazione col decorso di questo « tempo, se durante lo stesso non sia stato messo « in mora di adempirvi. Ciò è conforme ai prin« cipî stabiliti nel nostro trattato *delle Obbligazio*« *ni,* n.º 671.

« Allorchè ho io promesso di vendervi qualche « cosa, senz'alcuna limitazione di tempo, per essere « liberato dalla mia promessa debbo ottenere con« tro di voi una sentenza la quale ordinerà che di-

« chiarerete, in un tempo che verrà da essa limi-
« tato, se intendete comprare, e che scorso il det-
« to tempo, senza che voi abbiate fatto tale dichia-
« razione, io sarò liberato dalla mia obbligazione.

« Sebbene non abbia io ottenuto tale sentenza,
« se sia decorso un tempo considerevole, può risul-
« tarne una presunzione che le parti non han vo-
« luto più fare questa convenzione. »

Primieramente se si trattasse di una scambievole promessa di vendita di stabili, fatta o con determinazione di tempo oppur senza, siccome presentemente la promessa di vendita vale per vendita, quando siavi consenso sulla cosa e sul prezzo, il non effettuarsi tale promessa, cioè il non farsi un atto di vendita propriamente detto, non sarebbe nell' attuale dritto che una vera retrocessione della proprietà, la quale non si opererebbe per conseguenza, se non salvi i dritti che terze persone potrebbero aver acquistato sopra i beni per mezzo di colui al quale era stata fatta la promessa di vendere, specialmente salva l'ipoteca legale di sua moglie, o del minore di cui avesse egli la tutela.

Ma se si trattasse di derrate e di effetti mobili, siccome, ai termini dell'art. 1657 c. c. = *1503 ll. cc.*, la sola mancanza di tradizione all'epoca convenuta produce di pieno dritto lo scioglimento della vendita, converrebbe dire in fatti che questa promessa rimane come non avvenuta nei casi preveduti da Pothier. E si dovrebbe ancora risolvere nello stesso modo, almeno generalmente, quantunque si

trattasse di stabili, se fosse una promessa di vendere o di comprare, senza reciprocanza.

In secondo luogo, dacchè in una promessa di vendere o di comprare, fatta con determinazione di tempo, colui al quale venne fatta non ne ha domandato la esecuzione in questo medesimo tempo; ciò non basta sempre per produrre lo scioglimento. Convien badare a ciocchè vollero le parti; in fatti sarebbe possibile che la designazione del tempo non fosse stata da esse considerata come rigorosamente limitativa; nel qual caso sarebbe d'uopo di una intimazione contenente un certo termine a fin di stipulare l' atto di vendita, perchè vi avesse perduto dritto colui al quale venne fatta la promessa, per argomento dell' art. 1139 c. c. = *1093 ll. cc.* esaminato.

In terzo luogo, non è necessario oggidì che colui al quale venne fatta la promessa di vendere o di comprare senza limitazione di tempo, ottenga una sentenza per essere liberato: ai termini dell' art. 1139 innanzi citato, la costituzione in mora può risultare da una intimazione o altro atto equivalente, o anche per solo effetto della convenzione, allorchè essa stabilisca che il debitore sarà in mora per la sola scadenza del termine senza necessità di alcun fatto: or una intimazione equivale ad una tale convenzione, e se questa convenzione si fosse trovata nella promessa di vendere o di comprare fatta con determinazione di un dato tempo, avrebbe procurato certamente alla parte obbligata la sua libe-

razione, nel caso in cui l'altra parte non avesse domandato la esecuzione della promessa nel tempo convenuto. Ma la intimazione deve contenere un tempo bastante affinchè colui al quale venne fatta la promessa possa stipulare l'atto.

Devesi dire altrettanto del caso in cui la promessa fosse sinallagmatica.

SEZIONE IV.

Delle vendite fatte sotto condizione, delle vendite fatte sotto alternativa, di quelle di cose vendute a numero, a peso o a misura, o di cose che si ha usanza di assaggiare prima di farne la compra.

§ I.°

Delle vendite fatte sotto condizione, lo che comprende le vendite fatte con assaggio.

SOMMARIO.

59. *La vendita può farsi sotto condizione, o sospensiva o risolutiva.*

60. *Nella vendita sotto condizione sospensiva la proprietà della cosa non si trasferisce al compratore che dal momento in cui si verifica la condizione.*

61. *Ma con effetto retroattivo; conseguenza.*

62. *Se la cosa perisca mentre la condizione è ancora in sospeso, la perdita vien sofferta dal venditore.*

63. *Puossi nondimeno convenire che sarà a rischio del compratore.*

64. *Del caso in cui la cosa abbia soltanto sofferto deteriorazioni nel tempo che la condizione era ancora sospesa: distinzione da farsi.*

65. *Continuazione.*

66. Il compratore non ha dritto ai frutti finchè la condizione è in sospeso, ed egli non prescrive.

67. Gli atti di vendita sotto condizione sospensiva sono ugualmente soggetti ai dritti di mutazione al tempo del registro, ma questi dritti debbono restituirsi se la condizione non si verifichi.

68. La vendita fatta col patto dell'assaggio si presume fatta sempre sotto condizione sospensiva.

69. E questa condizione è puramente potestativa da parte del compratore.

70. La vendita può farsi talune volte sotto una condizione sospensiva potestativa da parte del venditore.

71. La vendita col patto di ricompra è fatta sotto una condizione risolutiva potestativa da parte del venditore.

72. Nel Dritto romano la vendita spesso era fatta sotto condizione risolutiva potestativa da parte del compratore.

73. Ciò potrebbe anche avvenire nel nostro dritto.

74. Il patto commissorio *contiene una condizione risolutiva.*

*75. Nozioni sull'*addictio in diem *per Dritto romano.*

76. A rischio di chi sia la cosa venduta sotto condizione risolutiva.

77. A chi appartengano i frutti della cosa venduta sotto questa condizione, nel caso in cui siasi verificata.

78. Le spese del contratto rescisso per effetto della condizione risolutiva rimangono a peso del compratore, salvo convenzione in contrario, e salvo anche il caso di vendita col patto di ricompra.

79. Il compratore sotto condizione risolutiva prescrive contra i terzi.

59. La vendita, come gli altri contratti, può farsi sotto condizione, o sospensiva o risolutiva (art. 1584 c. c.=*1429 ll. cc.*); ed il suo effetto in tal caso vien regolato dai principî generali delle convenzioni; *ibid.*

Nel tomo XI fu da noi spiegato ciocchè riguarda le condizioni; qui dunque ci limiteremo a talune osservazioni sulle vendite condizionali.

Quindi io posso benissimo comprare la vostra casa di Orleans sotto questa condizione, *se sono*

nominato al tale impiego in quella città, nel corso dell' anno ; e siffatta condizione è sospensiva. Parleremo in appresso della condizione risolutiva.

60. Di sopra si vide che quando la vendita sia fatta puramente e semplicemente, la proprietà della cosa venduta (se sia un corpo certo) vien trasferita al compratore col solo fatto del consenso sulla cosa e sul prezzo, quantunque questa cosa non sia stata ancora consegnata, ed il prezzo non ancora pagato; ma quando la vendita sia fatta sotto una condizione sospensiva, essa non riceve effettivamente la sua perfezione, e la proprietà della cosa in conseguenza non passa al compratore se non al verificarsi della condizione; sino a quel tempo avvi certamente un obbligo, da cui nessuno de' contraenti potrebbe recedere senza il consenso dell' altro; ma non avvi vendita perfetta; il suo effetto è sospeso, incerto, e per la stessa ragione non è che una semplice speranza.

61. Del resto verificata che siasi la condizione, il suo effetto si retrotrae al giorno della vendita, secondo il principio generale dell' art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.* (1), e per conseguenza gli atti che il venditore avesse fatto sulla cosa venduta, nell' intervallo dal contratto all' adempimento della condizione, sarebbero senza effetto rispetto al compratore; salva la disposizione dell' art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*, risguardante le cose meramente mobili.

---

(1) L. 8, ff. *de pericul. et commod. rei vendit.*

62. Dal perchè fino a quando non siasi verificata la condizione sospensiva, l'effetto della vendita è sospeso, emerge che se la cosa la quale forma la materia del contratto perisca, anche per mero caso fortuito, nel tempo che la condizione sia ancora in sospeso, essa perisce pel venditore, il quale non ha dritto al prezzo; art. 1182 c. c. =*1135 ll. cc.* esaminato (1).

Importerebbe poco che l'evento si verificasse di poi, ciocchè bisogna anche supporre perchè vi sia materia a discettazione: allora non vi sarebbe più contratto, per mancanza di cosa che ne formasse l'oggetto; l'operazione era nulla in tutti i suoi effetti. In tal caso non puossi applicare la massima che la condizione verificata ha un effetto retroattivo; giacchè in realtà non eravi più contratto: l'evento verificatosi di poi era un semplice evento, che non più formava l'elemento di una condizione. *V.* a tal riguardo quanto fu da noi detto nel tomo XI, n.° 76.

Ma se la cosa sia perita dopo verificatasi la condizione, allora si applica il dritto comune, ed essa sarà perita pel compratore, il quale non dovrà meno pagare il prezzo, se il venditore non sia stato in colpa o in mora a farne la tradizione, e se altronde non siasi soggettato ai casi fortuiti.

63. Del resto le parti possono convenire che la

---

(1) Medesima l. 8, *princip.*, ff. *de peric. et commod. rei vend.*; e l. 4, Cod. *eod.*

cosa venduta rimarrà a rischio del compratore finchè la condizione sarà in sospeso: se siasi in tal modo praticato, si seguirà la legge del contratto (1). Esse contrattarono analogamente. E se in tal caso la cosa perisca per accidente o forza irresistibile, la perdita sarà pel compratore o pel venditore, secondochè la condizione si verificherà posteriormente oppur no; giacchè è chiaro che se non si verifichi, non vi sarà stato mai alcun contratto, e per conseguenza alcuna obbligazione pel compratore (2).

64. Se la cosa venduta sotto una condizione sospensiva si deteriori semplicemente nel tempo che la condizione è in sospeso, e qualora si verifichi di poi, allora ai termini dell'art. 1182 c. c. = *1135 ll. cc.* combinato coll'art. 1624 c. c. = *1470 ll. cc.*, convien distinguere:

Se la cosa siasi deteriorata senza colpa del venditore, il compratore ha la scelta, o di sciogliere l'obbligazione, o di domandare la cosa nello stato in cui si trova, senza diminuzione del prezzo.

Se la cosa siasi deteriorata per colpa del venditore, il compratore ha il dritto o di sciogliere la vendita, o di domandare la cosa nello stato in cui si trova, coi danni ed interessi.

Il Codice nella prima ipotesi si è allontanato dai principî del Dritto romano. Secondo la l. 8, *princip.* ff. *de periculo et commodo rei venditæ*, da

(1) Legge 10, ff. *de peric. et comm. rei vendit.*

(2) *V.* tomo XI, n.° 77.

noi esaminata nel tomo XI, n.° 8, il compratore non aveva in tal caso la facoltà di sciogliere il contratto, nè il dritto di domandare una diminuzione del prezzo, per la ragione che se la cosa, in vece di deteriorarsi, si fosse aumentata di valore, il profitto sarebbe stato per lui: or *is quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda.* Il prescritto delle romane leggi ci sembra più uniforme ai principî, come lo spiegammo nel luogo citato. Diverso è in fatti il caso in cui l'oggetto del contratto sia perito per intero prima dell'evento preveduto come condizione: giacchè allora, siccome non avvi più oggetto, questo evento è indifferente. Ma non puossi ciò dire quando la cosa siasi semplicemente deteriorata, poichè una cosa deteriorata può ancora essere la materia di un contratto di vendita.

Del resto qui non si tratta della diminuzione di valore della cosa, che può essere prodotta da infinite circostanze, ma della sua deteriorazione, lo che è ben differente. La diminuzione di valore può avvenire senza che la cosa sia alterata nella sua sostanza; ma le deteriorazioni cadono precisamente sulla sostanza della cosa.

65. E se anche le deteriorazioni avvenute alla cosa nel tempo che la condizione era ancora in sospesa, non fossero che di lievissima importanza rispetto allo intero valore delle cose vendute, in modo che supponendo queste deteriorazioni esistenti al tempo del contratto, e conosciute dal compra-

tore, non gli avrebbero impedito di comprare, costui non avrebbe il diritto, a parer nostro, di domandare lo scioglimento del contratto. Gli art. 1656 e 1638 c. c. = *1482 e 1484 ll. cc.* somministrerebbero un forte argomento per risolvere così. ***Res*** *bona fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet;* l. 54, ff. *de contrah. empt.*

66. Finchè non si verifichi la condizione sospensiva, il compratore non ha dritto ai frutti (1). E quando anche per effetto di una convenzione o di una particolare circostanza, fosse in possesso dello immobile venduto, per esempio, perchè ne era fittaiuolo al momento della vendita, non prescriverebbe con alcuna specie di prescrizione contra il venditore, nè contra i terzi con quella di dieci o venti anni, attesochè possederebbe a titolo precario per rispetto al venditore, e senz' alcun titolo riguardo ai terzi (2).

67. Gli atti di vendita sotto condizione sospensiva sono soggetti come gli altri alla esazione del dritto di registro, attesochè l' art. 28 della legge del 22 glaciale anno VII non permette di differire il pagamento di questi dritti per qualunque siasi motivo. Ma questo articolo soggiunge: « Salvo il « dritto di ripetere la restituzione, qualora com- « peta. » Or egli è chiaro che in tutte le vendite o cessioni fatte sotto condizione sospensiva la quale

(1) L. 8, ff. *de peric. et commod. rei vend.*
(2) Medesima legge 8.

non siasi verificata, i dritti di mutazione, sebbene fossero esigibili, non furono mai *dovuti*, poichè non vi fu alcun passaggio di proprietà, e per conseguenza devonsi restituire alla parte che gli ha pagati. Essi furono *irregolarmente* esatti come *dovuti*, sebbene la legge ne chiedesse il pagamento con anticipazione, giacchè ciò era condizionatamente.

Avvien diversamente quando la vendita si rescinda col verificarsi di una condizione risolutiva, espressa o tacita, per esempio, per mancanza di pagamento del prezzo (1). L' art. 60 della medesima legge è allora applicabile, e dice: « Qualunque « dritto di registro esatto regolarmente in confor- « mità della presente, non potrà essere restituito, « *qualunque sieno gli ulteriori eventi.* » Si considerò che al momento in cui l'atto era presentato al registro, esisteva un trasferimento di proprietà, soggetto a dritti. Vero è che la condizione risolutiva, quando si verifica, rimette le cose nel medesimo e simile stato che se il contratto non fosse avvenuto (art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*); ma ciò senza pregiudizio della disposizione speciale della legge di glaciale qui sopra citata, per ciò che concerne i dritti di registro regolarmente esatti per passaggio di proprietà, qualunque sieno gli eventi ul-

(1) Ai termini dell' art. 12 della legge del 27 ventoso anno IX, le *sentenze* di scioglimento per mancanza di pagamento del prezzo non van soggette che ad un dritto fisso allorchè l'acquirente non sia entrato in godimento; ma il dritto di *mutazione* esatto al tempo della vendita non è perciò restituito, e dev'essere pagato, se non lo sia stato.

teriori: ora eravi passaggio al tempo del registro dell'atto, poichè la condizione risolutiva non sospende l'effetto del contratto, nè la sua esecuzione.

Invecechè nel caso di condizione sospensiva, non avvi passaggio di proprietà o diritti finchè la condizione non siasi verificata; e se la summentovata legge prescrive ugualmente di esigere i dritti di registro al tempo in cui vien fatto, non è che per misura di sicurezza e per la regolarità della contabilità; ma *salvo la restituzione, qualora competa.*

V. a tale oggetto l'arresto di cassazione del 26 agosto 1815, con la specie sulla quale fu pronunziata, in *Sirey*, tomo XV, part. 1, pag. 421. La distinzione tra il caso di vendita sotto condizione sospensiva, ed il caso di vendita sotto condizione risolutiva, riguardo alla *restituzione* dei dritti di registro, è chiaramente stabilita nei motivi dello arresto.

68. Secondo l'art. 1588 c. c. = *1433 ll. cc.*, la vendita fatta col patto dell'assaggio si presume fatta sempre sotto condizione sospensiva: *Emptio tam sub conditione, quam pure, contrahi potest. Sub conditione, veluti: SI STICHUS INTRA CERTUM DIEM TIBI PLACUERIT, ERIT TIBI EMPTUS TOT AUREIS;* § 4, *Instit. de empt. et vendit.* (1).

---

(1) Nulladimeno anticamente la maggior parte degli autori riguardavano la vendita fatta con assaggio come fatta sotto condizione risolutiva. Si stava più particolarmente al prescritto della legge 5, ff. *de contrah. empt.* nella cui specie la condizione è effettivamente risolutiva; in vece che nella specie del § 4 delle Instituta, *hoc tit.*, è essa evidentemente sospensiva.

*

69. E questa condizione è evidentemente potestativa da parte di uno de' contraenti, del compratore, ciocchè toglie per la ragione stessa alla vendita la caratteristica di contratto sinallagmatico, finchè il compratore non abbia accettato la cosa espressamente, o tacitamente, lasciando passare il tempo da lui pattuito per l'assaggio, senza restituirla al venditore: costui solo è obbligato, come lo sarebbe con una promessa di vendere una data cosa mediante un determinato prezzo in un certo tempo; non può per conseguenza riprendere la cosa, sebbene ne trovasse un prezzo maggiore: egli è vincolato finchè il compratore non l'abbia ricusata.

Ma simile condizione, quantunque puramente potestativa, non è un ostacolo al contratto di vendita, perchè in molti casi non vuolsi comprare una cosa senza assicurarsi se abbia le qualità richieste. Non è ciò contrario al prescritto delle romane leggi, il quale seguito sarebbe appresso noi, che la vendita è nulla, se fu fatta in termini che lasciassero al compratore la facoltà di essere o di non essere obbligato: per esempio in questi termini: *Io vi vendo la tale cosa mediante il prezzo che voi vorrete mettervi: QUANTI VOLES:* oppure se siasi fatta in questo modo: *La tale cosa sarà da voi acquistata mediante il tale prezzo, se vi convenga: SI PLACEBIT, HABEBIS EMPTUM*; l. 35, ff. *de contrah. empt.*, e l. 13, Cod. *eod. tit.* Imperocchè nel primo caso, la sostanza stessa del contratto, il prezzo, sarebbe lasciato al libero e mero ar-

bitrio di una delle parti, mentrechè dev'essere il risultamento del concorso delle volontà dell'una e dell'altra; e nel secondo caso l'effetto del contratto sarebbe similmente lasciato al libero arbitrio di una delle parti, senza che la volontà di questa parte fosse circoscritta in un certo spazio di tempo; ciocchè non può efficacemente avvenire, perchè in diverso modo rimarrebbe *sempre* in facoltà del compratore di essere oppur non essere obbligato, lo che sarebbe contrario alla natura de' contratti; l. 7, ff. *de contrah. empt.* In vece che la vendita fatta col patto dell'assaggio, si fa con determinare un tempo durante il quale il compratore proverà la cosa, e decorso il quale dovrà restituirla, se non gli convenga. La perfezione del contratto non è lasciato al suo mero arbitrio in modo indefinito, come lo sarebbe nei casi precedenti: essa è circoscritta dal tempo stabilito perchè possa saggiare la cosa venduta. La condizione, come dice Vinnio, ha per oggetto l'esame della cosa, e se riguarda il contratto non è che indirettamente, giacchè l'esame della cosa venduta non è della sostanza del contratto di vendita. Che che ne sia, tali condizioni furono ammesse nelle vendite, *utilitatis commercii causa*, perchè sovente non si vuol comprare una cosa senza saggiarla.

70. Il venditore medesimo può vendere sotto una condizione sospensiva, e potestativa da sua parte, circoscrivendo in un certo tempo la sua volontà a

tal riguardo (a). La l. 41, ff. *de contrah. empt.* ce ne somministra un esempio. Il giureconsulto Giuliano vi suppone che taluno abbia un fondo ipotecato ad un terzo, e che una persona gli abbia detto che comprava questo fondo per la tale somma, se lo liberasse dall' ipoteca da ora sino alle calende di luglio. Giuliano dice che conviene esaminare ciocchè sia avvenuto tra le parti; imperocchè se vi sia condizione, il compratore non ha azione contra il venditore per costringerlo a liberare il fondo (perchè la condizione è potestativa); che se non sia una condizione, ma un peso, ha azione contra il venditore, perchè la vendita è pura, e potrà agire dopo il tempo convenuto dal venditore per liberare il fondo. E secondo Giuliano, non avvi condizione, ma peso, ove siasi detto: *ut omnimodo intra kalendas julias venditum fundum liberaret;* o se il compratore abbia detto: *erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra kalendas julias liberes;* o in questo modo: *ut eum intra kalendas a Titio redimas.* In vece che se fosse detto: *Compro il vostro fondo per la tale somma, se sia liberato da ora al mese di luglio dalle ipoteche che lo gravano,* vi sarebbe compra condizionale; il compratore sarebbe obbligato, senza che nondimeno lo fosse il venditore: il compratore non potrebbe costringerlo ad adempiere alla condizione: *si vero sub conditione facta sit emptio, non poterit agi ut conditio impleatur.*

(a) Si osservi la precedente nota al n.° 106. Trad.

Sarebbe questa una promessa di comprare senza reciprocanza, e noi dimostrammo che le promesse di comprare o di vendere senza reciprocanza, sono valide anche nel nostro dritto, come obbligazioni unilaterali.

71. La vendita può esser fatta sotto una condizione risolutiva del pari che sotto una condizione sospensiva, e questa condizione può essere anche casuale, potestativa o mista.

Può essere potestativa da parte di uno de' contraenti del pari che da parte dell' altro.

La vendita fatta con facoltà di ricompra è una vendita fatta sotto condizione risolutiva potestativa da parte del venditore.

72. E nel Dritto romano, in cui questo patto era usualissimo, ed in cui generalmente aveva effetti diversi da quelli che ha appresso noi, si conoscevano anche le vendite fatte sotto una condizione *risolutiva* potestativa da parte del compratore: tal era il caso in cui si riservava la facoltà di poter restituire la cosa al venditore, durante un certo tempo, se mai non gli piaceva. Che anzi poteva riservarsi questa facoltà *in perpetuum*. Le ll. 5, ff. *de contrah. empt.*, e 31, § 22, ff. *de ædilitio edicto*, e 4, Cod. del medesimo titolo, accordavano in questi casi al compratore un' azione contra il venditore per costringerlo a riprendere la cosa ed a restituire il prezzo. Si ammettevano queste condizioni, anche senza determinare alcun tempo, pel riflesso che la formazione e la perfezione del

contratto non andavano ad esse soggette; soltanto il suo scioglimento era lasciato alla volontà del compratore, o del venditore nel caso di vendita col patto di ricompra; giacchè il *pactum de retro vendendo* poteva essere stipulato anche per sempre.

73. Il Codice non si spiega positivamente su questa condizione risolutiva potestativa da parte del compratore; si limita a dire nell'art. 1588 c. c. = *1433 ll. cc.*, che la vendita fatta col patto dello assaggio si presume fatta sempre sotto una condizione sospensiva; ma nulla impedisce alle parti di fare una vendita sotto una condizione risolutiva, per motivi più o meno simili a quelli che inducono a fare compre col patto dell' assaggio. Se così siasi praticato, e la loro intenzione a tal riguardo risulti chiaramente dai termini della convenzione, dovrassi al certo eseguire la legge del contratto. Una tale condizione, sebbene potestativa, non è contraria ai principî della vendita nel nostro Dritto, del pari che non lo era nel Dritto romano, altronde è della stessa natura di quella ch' è contenuta nella vendita col patto di ricompra; è anche più favorevole della condizione sospensiva contenuta nelle vendite fatte col patto dell' assaggio, poichè essa non fa ostacolo al perfezionamento del contratto: soltanto nel dubbio sull' intenzione delle parti, la vendita si presumerà fatta sotto condizione sospensiva, se sembrasse di aver voluto esse fare una vendita col patto dell'assaggio. Ma l' art. 1588 c. c. = *1433 ll. cc.* non istabilisce a tal riguardo

che una semplice presunzione; e sebbene non riservi la pruova contraria, non sarebbe essa meno ammissibile; l'art. 1352 c. c. = *1306 ll. cc.* non vi farebbe ostacolo, attesochè non è questo un caso in cui la legge, sul fondamento della presunzione, *annulla taluni atti o nega l'azione in giudizio.*

Tuttavolta, e per analogia di quanto vien prescritto dal Codice rispetto alla convenzione di ricompra (art. 1660 c. c. = *1506 ll. cc.*), saremmo indotti a credere che se la facoltà riservatasi dal compratore di sciogliere la vendita fosse stata stipulata per un tempo maggiore di anni cinque, dovrebbe essere ridotta a questo tempo; specialmente se si trattasse d'immobili, di cui lo spirito del Codice è di non lasciare incerta la proprietà per un tempo troppo lungo.

74. Il patto col quale il venditore si riservi la facoltà di sciogliere il contratto e di riprendere la cosa qualora il compratore non pagasse il prezzo nel termine convenuto, era frequentissimo anche nel Dritto romano. Veniva chiamato *lex commissoria*, e conteneva similmente una condizione risolutiva, il cui effetto era rigorosamente applicato: nel nostro Dritto si è moderato alquanto il rigore nelle vendite di stabili, come sarà da noi spiegato esaminando l'art. 1656 c. c. = *1502 ll. cc.*

75. Conoscevasi anche nel Dritto romano un patto contenente una condizione risolutiva, che nettampoco è usato nel nostro Dritto (1). Esso era

(1) Nondimeno siccome le aggiudicazioni nelle vendite d'immobili

l'*addictio in diem*, o la vendita fatta colla condizione, che se un terzo in un termine convenuto tra le parti offrisse al venditore un prezzo maggiore di quello della vendita, o gli offrisse migliori condizioni sotto altri rapporti, la vendita sarebbe sciolta col compratore, e si effettuirebbe col terzo. Talune volte era questa semplicemente una condizione sospensiva: a tal riguardo seguivasi l'intenzione dei contraenti, e per conoscerla, si stava ai termini di cui avevano fatto uso. La distinzione del resto offriva molta importanza, perchè gli effetti dell'una e dell'altra condizione non erano presso a poco gli stessi.

Quindi, secondo la l. 2, ff. *de in diem addictione*, la vendita era fatta sotto condizione risolutiva nel caso in cui erasi convenuto che se un terzo facesse migliori offerte al venditore, la vendita rimarrebbe senza effetto: *nam, si quidem actum est*, *UT MELIORE ALLATA CONDITIONE, DISCEDATUR*, *erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur.* Essa si considerava fatta sotto condizione sospensiva, quando erasi detto che sarebbe perfetta, ammenochè un terzo non facesse offerte migliori: *sin autem hoc actum est*, *UT PERFICIATUR EMPTIO, NISI MELIOR CONDITIO AFFERATUR*, *erit emptio conditionalis.*

—

per espropriazione forzata si fanno colla riserva legale della sopraimposta del quarto negli otto giorni seguenti (art. 710 c. pr.=794 *ll. pr. civ.*), puossi dire di esser fatte colla condizione: *ammenochè qualcuno non sopraimponga il quarto*, condizione essenzialmente risolutiva. *V.* nel tomo XI, n.° 92.

E nel caso in cui fosse sotto condizione risolutiva, il compratore, cui la cosa era consegnata, ne diveniva proprietario, se apparteneva al venditore: se non gli apparteneva, il compratore era costituito *in causa usucapiendi*; faceva suoi i frutti (1), e la perdita della cosa era da lui sofferta, poichè la condizione risolutiva non poteva più verificarsi: *post interitum rei*, dice la legge seguente, *jam nec adferri possit melior conditio.*

76. Bastano questi esempî: diremo soltanto che la condizione risolutiva non sospende l'effetto della vendita, nettampoco la sua esecuzione; il suo effetto è solamente, allorchè si verifica, di rimettere le cose nel medesimo stato che se non fosse avvenuto alcun contratto (art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*); ed appunto perciò vien essa chiamata *risolutiva.*

Donde segue che se la cosa perisca nel tempo che la condizione è in sospeso, e qualora questa condizione si verifichi di poi, la perdita, eccetto convenzione in contrario, vien sopportata dal venditore, il quale per conseguenza non ha dritto a domandare il prezzo, nè a ritenerlo se lo abbia ricevuto. Ciò fu da noi dimostrato nel tomo XI, n.° 91.

Ma precisamente quando la condizione risolutiva sia potestativa da parte del compratore, il quale

---

(1) Ma era obbligato di restituirli al venditore, se in appresso la condizione si verificava; l. 6, *eodem tit.*

si è riservato la facoltà *di restituire la cosa in un certo tempo,* siccome questa condizione non può più verificarsi, allorchè la cosa sia perita, la perdita viene da lui sofferta. *Faciunt*, ll. 2 e 3, ff. *de in diem addictione*, insiem combinate. Quindi nel caso di vendita col patto di ricompra, la cosa perisce pel compratore, perchè il venditore non domanda di riprenderla, ed in tal modo la condizione risolutiva non si verifica.

Diversamente sarebbe se la cosa venduta si fosse semplicemente deteriorata per caso fortuito; giacchè il compratore potrebbe ancora restituirla, ed adempiere così alla condizione risolutiva potestativa da sua parte.

77. Circa ai frutti raccolti dal compratore nel mentre che la condizione risolutiva era in sospeso, e qualora siasi verificata posteriormente, seguesi a tal riguardo la convenzione delle parti. Nella vendita col patto di ricompra, il compratore li ritiene: essi sono il compenso degl' interessi da lui pagati, o del godimento della somma che ha sborsato al venditore. Negli altri casi, e salvo convenzione in contrario, il compratore generalmente deve restituire i frutti, salvo il dritto di compensarli sino alla debita concorrenza cogl' interessi da lui pagati, o col godimento del prezzo da lui soddisfatto. La l. 6, ff. *de in diem addictione*, l'obbligava a restituirgli al venditore, quando la condizione risolutiva erasi verificata, perchè gli avrebbe ritenuti *sine causa*. *V.* medesimo volume XI, n.° 94.

78. E le spese del contratto rimangono a suo peso, eccetto convenzione in contrario, e salvo ciocchè viene stabilito dall'art. 1673 c. c. = *1519 ll. cc.* pel caso di vendita con facoltà di ricompra *V. ibid.* n.º 86.

79. Il compratore sotto condizione risolutiva prescrive contra i terzi; l. 2, ff. *de in diem addictione* innanzi citata. In fatti egli possiede a titolo *pro emptore* finchè la condizione non siasi verificata; e se si verifichi, il suo possesso servirà al venditore per poter invocare egli stesso la prescrizione, giacchè egli pose il compratore in possesso del fondo, e sotto una condizione; la tradizione da lui fattagli aveva in sè qualche cosa di *precario*: quindi la prescrizione circa alla proprietà del fondo non corre tra essi nè tra i loro eredi, finchè la condizione sia in sospeso; art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*

§ II.

Delle vendite fatte con alternativa.

SOMMARIO.

80. *La vendita fatta con un' alternativa vien regolata coi principî generali delle convenzioni.*

81. *In conseguenza la scelta appartiene al venditore, se non sia stata specialmente riservata al compratore.*

82. *E se una delle due cose perisca, o non poteva essere compresa nella vendita, la vendita è determinata a quella che rimane.*

83. *Se tutte le cose periscano per caso fortuito e prima che il venditore fosse in mora, l'obbligazione di costui è estinta.*

84. *Osservazioni sopra l'art. 1194 c. c.*

85. *Il venditore, anche quando abbia la scelta, non può consegnare parte di una cosa e parte dell'altra, ed il compratore, sebbene abbia la scelta, neanche può domandare parte dell'una e parte dell' altra.*

86. *Questi principî si applicano ai loro eredi.*

80. La vendita fatta con alternativa è quella che ha due o più cose per oggetto, in modo nondimeno che la tradizione di una di esse libera il venditore in quanto alla sua obbligazione di consegnare. Per esempio, vi vendo il mio cavallo baio o il mio cavallo morello, mediante trecento franchi.

In questi casi ancora, del pari che in quelli in cui la vendita sia fatta sotto condizione, o sospensiva o risolutiva, il suo effetto è regolato coi principî generali delle convenzioni; art. 1584 c. c. = *1429 ll. cc.*

81. In conseguenza la scelta, se non sia stata specialmente accordata al compratore, appartiene al venditore (art. 1190 c. c. = *1143 ll. cc.*), perchè costui è debitore della cosa: *In potestate est venditoris quem (servum) velit dare, sicut in stipulationibus;* l. 34, § 6, ff. *de contrah. empt.*

82. Ma se una delle due cose perisca, o non poteva esser compresa nella vendita, per esempio perchè era perita al tempo del contratto, o perchè apparteneva al compratore, dev'esser data l'altra cosa, e ciò, sia che la scelta appartenga al venditore, sia che fosse stata accordata al compratore; art. 1192 e 1193 c. c. = *1145 e 1146 ll. cc.*

83. Se tutte le cose comprese nella vendita pe-

riscano senza colpa del venditore, e prima che fosse in mora, cessà la sua obbligazione (art. 1195 c. c. = *1148 ll. cc.*), ed il compratore deve adempiere sempre la sua, ch'è di pagare il prezzo.

* 84. Se nel caso in cui la scelta spetti al venditore, le due cose sieno perite, ed il venditore sia in colpa rispetto ad una di esse, deve, ai termini dell'art. 1194 c. c. = *1147 ll. cc.*, il prezzo di quella che sia perita l'ultima: ciocchè è giustissimo allorchè sia perita per sua colpa, e quantunque valesse più dell'altra; giacchè l'obbligazione trovavasi allora determinata a questa medesima cosa, stante la perdita dell'altra. Ma quando sia perita per caso fortuito, non si vede perchè il venditore dovrebbe il valore di questa cosa, la quale si suppone valere più dell'altra, mentre si poteva egli liberare colla tradizione dell'una o dell'altra, a sua scelta. Quindi malgrado la generalità dei termini dell'articolo, crediamo che in tal caso abbia dritto di offrire al compratore il valore soltanto di quella che perì la prima, e per sua colpa. Non gli si potrebbe contrastare tal dritto nel caso in cui le due cose fossero perite al medesimo tempo, e per sua colpa, poichè l'obbligazione non sarebbe stata determinata ad alcuna di esse: or perchè mai negarglielo, allorchè una delle due cose soltanto, quella che perì la prima, sia perita per caso fortuito e prima che egli fosse in mora? *Vedi* tomo XI, n.° 144.

Dippiù, nel caso in cui le due cose sieno perite

ed il venditore sia in colpa riguardo ad una di esse soltanto, se la scelta fu riservata al compratore, il Codice (art. 1194 c. c. = *1147 ll. cc.*) prescrive che quest'ultimo possa domandare il prezzo dell'una o dell'altra, a sua scelta, come quando le due cose sieno perite per colpa del debitore. Nelle vendite tale scelta di rado presenterà dubbio, perchè ordinariamente le cose saranno dello stesso valore, o presso a poco; ma supponendo qualche differenza, neppure è ragionevole che i compilatori del Codice abbiano indistintamente accordato la scelta al creditore o compratore nella specie. Perchè in fatti accordargliela, se la cosa perita per caso fortuito, la prima o l'ultima poco importa, valeva più dell'altra? Il debitore o venditore non dovrebbe essere tenuto che a riparare il danno cagionato per sua colpa, e questo danno non riguarda che la cosa da lui fatta perire; la qual cosa, come si suppone, valeva meno dell'altra. Tal caso adunque non dovrebbe decidersi nello stesso modo che quello in cui le cose sien perite ambedue per colpa del venditore: in quest'ultimo caso si comprende facilmente che il compratore, il quale ha la scelta, possa domandare il prezzo dell'una o dell'altra, a sua elezione; ma non avviene lo stesso nella prima ipotesi. *V. ibid.*, n. 147 e 148.

85. Nelle vendite sotto alternativa il venditore, anche quando abbia la scelta, non può dare malgrado il compratore parte di una cosa e parte dell'altra; ed il compratore dal suo canto, sebbene

avesse la scelta, neanche può domandare parte dell'una e parte dell'altra; art. 1191 c. c. = *1144 ll. cc.*

86. E quantunque le obbligazioni divisibili si dividano tra gli eredi del debitore e del creditore, in proporzione delle loro quote ereditarie (art. 1220 c. c. = *1173 ll. cc.*), uno degli eredi del venditore, quando anche la cosa fosse perfettamente divisibile, e la scelta appartenesse loro, non potrebbe offrire la sua parte di una delle cose, ed il suo coerede la sua parte dell'altra: dovrebbero porsi di accordo; il compratore non ha comprato due parti di differenti cose, ma una cosa per intero; l. 26, § 14, ff. *de condict. indeb.*, e l. 85, § 4, ff. *de verb. oblig.*

Similmente gli eredi del compratore, ancorchè la scelta spettasse al loro autore, non potrebbero domandare, uno la sua parte in una delle cose, e l'altro la sua quota nell'altro oggetto; medesima leg. 26, § 14. *V.* tomo XI, n.° 139.

§ III.°

Delle vendite fatte a peso, numero o misura, e di quelle cose che si ha usanza di assaggiare prima di farne la compra.

SOMMARIO.

87. *Talune mercanzie o derrate possono vendersi in due modi: o in massa, ed allora è una vendita di corpo certo.*

88. *O a numero, peso o misura, ed in tal caso la vendita si considera come condizionale: conseguenza circa ai rischi della cosa.*

89. *Effetto della costituzione in mora del compratore a riceversi la cosa in queste vendite.*

90. *E come sia messo in mora.*

91. *Come si purghi la mora, o del venditore o del compratore, nelle vendite dell'una o dell'altra specie.*

92. *Anche nelle vendite di una certa quantità di mercanzie da prendersi da una quantità maggiore, il compratore acquista col solo fatto della vendita il diritto di rivendicare la quantità venduta.*

93. *Osservazioni sulla vendita di cose che si ha usanza di assaggiare prima di farne l'acquisto.*

94. *Esame dell'art. 100 del Codice di commercio.*

95. *Continuazione delle osservazioni sulle vendite di queste specie di cose.*

96. *Continuazione.*

87. Talune mercanzie, come la tela, il legname da costruzione; o derrate, come grano, orzo, possono vendersi in due modi:

O in massa, per un solo e medesimo prezzo: per esempio, tutto il grano contenuto in questo granaio, mediante il tal prezzo; ed allora è una vendita di corpo certo e determinato, i cui effetti sono del tutto simili a quelli della vendita di un dato

cavallo: la vendita è perfetta col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, se altronde non vi abbiano esse apposto qualche particolare condizione per sospenderne l'effetto, e la cosa in conseguenza rimane a rischio del compratore, anche prima della dilazione convenuta pel rilascio, salvo convenzione in contrario; art. 1586 c. c. = *1431 ll. cc.* esaminato.

È questa la vendita detta dai Romani *per aversionem*, così chiamata, secondo la interpetrazione di Pothier, *quasi ab aversis, id est parum attente considerantibus.*

88. Oppure le mercanzie o le derrate son vendute a numero, peso o misura, a tanto il pezzo, la libbra o la misura convenuta, ed in tal caso avvi in qualche modo tante vendite quante saranno le misure consegnate, i pezzi numerati, le libbre pagate. L'art. 1585 c. c. = *1430 ll. cc.* dispone nei seguenti termini su questa specie di vendite:

« Quando si vendono delle mercanzie non in
« massa, ma a peso, numero o misura, la ven-
« dita non è perfetta, in quanto che le cose ven-
« dute stanno a rischio del venditore finchè esse
« non sieno pesate, numerate o misurate. Il com-
« pratore però può chiederne o la consegna, o i
« danni ed interessi, se vi è luogo, nel caso d'ina-
« dempimento della obbligazione. »

Dal suo canto il venditore può anche domandare che il compratore si riceva la cosa e paghi il prezzo, giacchè la vendita è effettivamente completa

*

sotto ogni altro rapporto che quello dei rischi della cosa, i quali sono a carico del venditore finchè le cose non vengano numerate, pesate o misurate; in vece che nelle vendite in massa o di corpi certi e determinati, i rischi sono a carico del compratore, almeno per dritto comune.

Ma nelle vendite a numero, peso o misura essi sono a carico del venditore finchè la mercanzia venduta sia stata numerata, pesata o misurata (o, come lo dimostreremo, finchè il compratore sia stato costituito in mora a riceversela), perchè fino a quel tempo non si conosce precisamente ciocchè siasi venduto, *quid, quale, quantum venierit*, dicono le leggi romane (1), nè per la ragione stessa la somma che il compratore deve pagare pel prezzo; giacchè possono esservi più o meno derrate di quel che le parti credettero; e la cosa venduta ed il prezzo a pagarsi saranno determinate dal misuramento o dalla numerazione. La vendita è in qualche modo condizionale; come se si fosse detto dal compratore al venditore: Io vi pagherò tanto per ciascuna misura, libbra o prezzo di mercanzia, che sarà misurata, pesata o numerata (2): or nelle vendite condizionali, i rischi sono a carico del venditore sino all' adempimento della condizione. In realtà avvi un fatto futuro, quello del misuramento, *aliquid in futurum*, e ciò rende la vendita condi-

(1) L. 8, ff. *de peric. et comm. rei vend.*

(2) L. 35, § 5, ff. *de contrah. empt.*; l. 8, ff. *de peric. et comm. rei vendit.*

zionale, perchè ancor non si conosce quanto sarà la derrata, nè per la ragione stessa il prezzo che il compratore dovrà pagare.

E convien osservare che l'art. 1585 c. c. = *1430 ll. cc.* parla nella supposizione che la mercanzia venduta sia stata particolarmente indicata: come il grano centenuto nel tale granaio, venduto a tanto la misura; giacchè suppone che la cosa possa perire prima di misurarsi: or questa supposizione non potrebbe collegarsi coll'idea di una vendita di derrate designate soltanto per la loro specie, senza indicazione di un luogo in cui si trovassero al momento della vendita: sarebbe allora la vendita di una cosa *in genere*, e *genus non perit.*

E che siasi venduta a numero, peso o misura la totalità delle tali mercanzie, ovvero siasi venduta nello stesso modo una certa parte soltanto di questa medesima totalità, per esempio la metà di questo cumulo di grano, a tanto la misura, debbesi sempre sostenere lo stesso: finchè non si esegue il misuramento, i rischi sono sempre a carico del venditore.

Siffatta risoluzione si applica al caso eziandio in cui una certa quantità di derrate da prendersi dal tale magazzino, dal tale cumulo, sia venduta a tanto la misura, o la libbra o il pezzo: come se, per esempio, io vi venda cento tomola di grano ch'è nel mio granaio, il quale ne contiene più centinaia di tomola. Se tutto il grano ch'è nel granaio perisse, non si potrebbe dire che l'eccedente delle cento tomola, in vero, sia perito per me, ma che

le cento tomola vendute sien perite per voi; tutto è perito per me, se non vi sia stato mora da parte vostra a ricevere la consegna. L'articolo 1585 c. c.= *1430 ll. cc.* non distingue tra il caso in cui siasi venduta tutta la mercanzia, ed il caso in cui siasene venduta soltanto una certa quantità a prendersi da una massa che era o che sembrava più considerevole. Neanche puossi affermare che la quantità venduta si trovava nel granaio, poichè non fu essa misurata.

Le leggi romane, donde fu attinta questa disposizione, nettampoco facevano alcuna distinzione. Caio suppone nella l. 35, § 7, *de contrah. empt.*, che siasi venduta una certa quantità di cose contenute in un dato luogo, o a tanto la misura, o anche per un solo e medesimo prezzo, ed opina che se la cosa perisca, o per intero o in parte, prima di misurarsi, *tutta* la perdita va a danno del venditore (ammenochè il compratore non sia stato in mora a riceversela): *Sed et si ex doleario* (1) *pars vini venierit, veluti metretæ centum, verissimum est (quod et constare videtur) antequam admetiatur* OMNE *periculum ad venditorem pertinere: nec interest, unum pretium omnium centum metretarum in semel dictum sit, an in singulos eos.*

In fatti vendere cento misure di vino mediante trecento franchi, o cento misure a trecento franchi

(1) Cellaio o cantina.

la misura, è assolutamente la stessa cosa: la differenza non è che nelle parole.

E si noti che la circostanza di parlarsi di vino nella specie delle leggi romane, è del tutto indifferente; giacchè nulla indica che il compratore si avesse riservato di assaggiare la cosa, e quando non esisteva tale riserva, ed il vino altronde non aveva alcun vizio, la vendita era sempre perfetta, sebbene il vino non fosse ancora assaggiato e misurato, salvo per ciò che concerneva i rischi della cosa, i quali erano a carico del venditore sino al misuramento. Il giureconsulto avrebbe opinato nel modo stesso se si fosse trattato della vendita di cento moggia di grano da prendersi nel tale granaio, a tanto il moggio, o mediante un solo e medesimo prezzo.

Tuttavia scrisse Delvincourt che se nella nostra specie sia perito tutto il grano, la perdita della quantità venduta va a danno del compratore, e quella dell'eccedente, del venditore. Egli si fondava sul motivo di esser certo che l'incendio abbia consumato ciocchè era l'oggetto della vendita, e per conseguenza che il rischio circa a tale oggetto è pel compratore. Ma è ciò un errore: la vendita è condizionale, e nelle vendite condizionali, i rischi sono a carico del venditore sino all'adempimento delle condizioni.

Non possonsi intendere queste parole, *OMNE periculum ad venditorem pertinere*, della succitata legge, nel senso di essere a rischio del venditore soltanto *tuttociò* che eccedeva le cento misure di

vino vendute, giacchè il giureconsulto non aveva bisogno di dire che quel che non era venduto andava a rischio del venditore: ciò era naturale, *res perit domino.* E precisamente per togliere il dubbio sulla quistione se perendo per caso fortuito tutto il vino contenuto nel cellaio, il venditore avesse ancora dritto al prezzo delle cento misure vendute, egli dice *OMNE periculum ad emptorem pertinere.* Finchè la mercanzia non sia misurata, non si ha la completa ed intera certezza della quantità contenuta nell'indicato luogo: in parecchi casi avvi anche perfetta incertezza, ciocchè rende la vendita condizionale.

Diversamente avverrebbe se vi vendessi la metà del grano contenuto in questo granaio, per esempio, mediante la somma di mille franchi: in tal caso si stabilirebbe tra noi col solo fatto della vendita una comunione, e la cosa comune a molti è a rischio di tutti i proprietari.

89. In questi casi di vendite a numero, peso o misura, se il compratore era costituito in mora a riceversi la cosa al tempo in cui sia essa perita per caso fortuito, e senza colpa del venditore, egli dovrebbe il prezzo a titolo di danni e interessi, coll' obbligo da parte del venditore di provare il danno sofferto; cioè nella specie coll' obbligo di provare che la tale quantità di derrate o di mercanzie vendute da lui era nel tale luogo, in cui sia perita per caso fortuito, e che nulla opponevasi che ne facesse la consegna al compratore, il quale non volle o fu in mora a riceverla. La legge

5, ff. *de contrah. empt.*, pone la perdita a peso del compratore in mora a riceversi la cosa; e da quel momento il venditore, nella teorica delle romane leggi, non è più risponsabile che del suo dolo e della colpa gravissima, la quale in materia civile è generalmente equiparata al dolo, circa ai danni ed interessi (1).

90. Ed il compratore è costituito in mora con una intimazione di venire a riceversi la consegna, o con un altro atto equivalente, ovvero in virtù della convenzione contenente che il compratore riceverà la consegna alla tale epoca, al che mancando, e senza bisogno di alcun fatto, sarà costituito in mora; art. 1139 c. c. = *1093 ll. cc.* Ma la sola determinazione di un tempo convenuto per la consegna, generalmente non basterebbe per porre la mercanzia a rischio del compratore, sebbene in materia di vendita di derrate e di cose mobili, lo scioglimento della vendita abbia luogo *ipso jure*, e senza intimazione a pro del compratore, decorso il termine stabilito per la tradizione; art. 1657 c. c. = *1503 ll. cc.* Ma i due effetti sono ben diversi: non ha ciò bisogno di esser dimostrato.

91. Nel caso di vendita in massa, i rischi, come abbiam detto, sono a peso del compratore, ma il venditore che è in mora a fare la consegna sopporta la perdita avvenuta anche per caso fortuito. Tuttavolta se abbia purgato la mora offrendo la cosa,

(1) L. 226, ff. *de verb. signif.*

o intimando il compratore a riceversi la consegna prima che fosse perita, la perdita allora riguarda il compratore, che è stato in mora da sua parte. E se sia stato dapprima in mora il compratore, ed avendo di poi domandato la consegna, il venditore sia stato anch' egli in mora a farla, la perdita va a danno del venditore. Tal'è la opinione di Pomponio nella legge 17, ff. *de pericul. et comm. rei vend.*, ove egli riprende con ragione Labeone per aver detto indistintamente (nella legge 5, ff. *de act. empti et vend.*), che quando il compratore ed il venditore sieno stati ambedue in mora, è come se vi fosse stato il solo compratore, e per conseguenza che la perdita della cosa va a suo danno; ciocchè non è vero quando sia stato in mora il venditore dopo che il compratore aveva purgato la sua colla dimanda di consegna.

Le stesse risoluzioni si applicherebbero anche ai casi di vendite di mercanzie a tanto la misura, allorchè queste mercanzie fossero state particolarmente indicate: come il grano ch'è nel mio granaio, venduto a tanto la misura.

92. Faremo anche osservare sulle vendite a peso, numero o misura, anche di una certa quantità di mercanzie a prendersi da una quantità maggiore in possesso del venditore, che il compratore non divien meno proprietario della quantità venduta col fatto solo della vendita, sebbene la mercanzia non sia stata ancora misurata, pesata o numerata. La disposizione dell'art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.* è

generale, e non vien modificata dall'art. 1585 c. c. = *1430 ll. cc.* se non per ciò che riguarda i rischi della cosa. Per conseguenza se il venditore fallisca prima di misurarla ec., il compratore può, contra la massa de' creditori, rappresentata dai sindaci, rivendicare la quantità a lui venduta, la quale si trova ancora in potere del fallito, in vece di essere obbligato a presentarsi come semplice creditore. Egli è comproprietario sino alla concorrenza di questa quantità, la quale dev'essere detratta a suo vantaggio dalla quantità maggiore da cui doveva prendersi secondo il contratto. Così giudicò, e ragionevolmente, la Corte di cassazione, confermando una decisione della Corte di Limoges :

« Attesochè 1.°, ai termini dell'art. 1583 c. c.=
« *1428 ll. cc.*, la vendita è perfetta tra le parti, e
« la proprietà si acquista di dritto dal compratore,
« subitochè si è convenuto sulla cosa e sul prezzo,
« quantunque non sia seguita ancora la tradizione
« della cosa, nè sia pagato il prezzo; che se l'art.
« 1585 c. c. = *1430 ll. cc.* dispone che nel caso
« in cui la mercanzia sia venduta a misura, la ven-
« dita non è perfetta finchè non sia essa misurata,
« esso spiega che in questo senso la cosa venduta ri-
« mane a rischio del venditore, e precisa che il
« compratore può domandare o la consegna o i dan-
« ni e interessi quando ciò non si esegua; che per
« conseguenza lungi di derogare alla regola gene-
« rale stabilita dall'art. 1583, esso la conferma, di-
« cendo che anche in tal caso la vendità è perfetta

« per tutt' altro che pei rischi (1). » In conseguenza il compratore fu ammesso a rivendicare contra i sindaci la quantità delle mercanzie che gli erano state vendute e che si trovavano comprese in una maggiore quantità che possedeva il fallito al momento del suo fallimento, e da cui dovevasi prendere secondo la convenzione.

93. Ecco per le cose vendute a peso, numero o misura, e che non si ha usanza di saggiare prima di comprarle: rispetto a quelle che l' uso porta di gustare prima di farne la compra, l' art. 1587 c. c. = *1432 ll. cc.* dice: « Riguardo al vino, all'o-« lio ed alle altre cose le quali per usanza si assag-« giano prima della compra, non vi è contratto « di vendita finchè il compratore non le abbia as-« saggiate ed approvate. »

Qui nulladimeno si suppone che le parti sieno di accordo sulla specie e la quantità della derrata, nonchè sul prezzo, giacchè senza di ciò egli è evidente che non potrebbe esservi vendita; ma si suppone pure che il compratore siasi espressamente o almeno tacitamente riservato il suo particolare assaggio della derrata: allora in fatti è una specie di compra col patto dell' assaggio, e per la ragione stessa sotto una condizione sospensiva; ciocchè produce questo doppio effetto: 1.° che la cosa è a rischio del venditore finchè il compratore non l' abbia assaggiata; 2.° che il compratore può non vo-

(1) Arresto degli 11 novembre 1812; *Sirey*, 1813, part. 1, p. 52.

lerla, quando anche la mercanzia fosse, come dicesi, *schietta e commerciabile.* Appunto perciò i giureconsulti romani dicevano: *Alia causa degustandi, alia metiendi: gustus* (cioè la riserva dell'assaggio del compratore) *enim ad hoc proficit, ut improbare liceat; mensura vero non eo proficit ut aut plus aut minus veneat, sed ut appareat quantum ematur;* l. 34, § 5, ff. *de contrah. empt.*

Convien tuttavolta osservare che nel Dritto romano solo una espressa riserva da parte del compratore di gustare il vino o altra cosa simile, per vedere se gli convenisse, accordavagli la facoltà di rifiutarlo, allorchè altronde la derrata non aveva alcun vizio redibitorio; mentrechè nel nostro Dritto avvi tacita riserva dell'assaggio e dell'approvazione del compratore quando si tratti di cose che si ha *usanza* di gustare prima di farne la compra. Ciò tuttavia merita talune spiegazioni; giacchè questa regola non è assoluta.

Quando un cittadino di Parigi, per esempio, va al Porto del Vino per comprare il vino pel suo consumo, non avvi ancora vendita perfetta, sebbene si fosse convenuto sul prezzo del vino che gli verrebbe mostrato: è d'uopo ancora che il compratore abbia gustato ed approvato il vino, o almeno che abbia dichiarato di piacergli, se non creda necessario di gustarlo; giacchè *l'usanza* è di gustare il vino che si compra per proprio consumo, quando si possa facilmente farlo, come nella specie: la riserva dell'assaggio adunque è qui tacitamente fatta. Quindi tal caso non presenta alcun dubbio.

Suppongasi eziandio che un proprietario di vigne dei contorni della città ove io abito, mi proponga una certa quantità di botti del suo vino, che ha in suo potere, a tanto la botte, e che io accetti la sua offerta: se in tal caso io mi sono espressamente riservato di gustare il vino, non si presenta pure alcun dubbio: la mia approvazione soltanto renderà perfetto il contratto, nel senso che se il vino perisse, perirebbe pel venditore, e nel senso ancora che io posso ricusarlo, qualunque fosse altronde la sua qualità. Ma il venditore non potrebbe pel motivo stesso negarsi di farne la consegna, se io la domandassi, del pari che non può nelle altre vendite col patto dell'assaggio negarsi di eseguire il contratto quando il compratore voglia attenervisi; e se l'art. 1587 c. c.=*1432 ll. cc.* non riserva espressamente al compratore il dritto di costringere il venditore a fare la consegna, come glielo riserva l'art. 1585 c. c. = *1430 ll. cc.* nel caso di cose vendute a numero, peso o misura, è perchè sembrò inutile il dirlo: quest'ultimo articolo nettampoco riserva espressamente al venditore il dritto di costringere il compratore ad eseguire il contratto, ed intanto chi potrebbe mai dubitare che abbia tal dritto? La riserva dell'assaggio è tutta nell'interesse del compratore.

Ma supponiamo nella summentovata specie, che non mi abbia espressamente riservato di gustare il vino: sarei obbligato di ricevere la consegna, ammettendo che il vino sia di buona qualità pel pae-

se, che non abbia alcun difetto: nel Dritto romano certamente io vi sarei stato obbligato. Nel nostro Dritto la quistione è se vi sia in tal caso tacita riserva dell'assaggio. L'art. 1587 c. c.=*1432 ll. cc.* dice: per le cose che si *ha usanza di gustare prima di farne la compra*, ec.; or qui si è fatta la compra prima di gustare, ed è anche usanza di comprare, prima di saggiarle, derrate che non sono sul luogo ove si combina la vendita. Quando, per esempio, un abitante o un negoziante di vino di Parigi scrive ad un negoziante di vino di Bordò per domandargli se possa vendergli tante botti di vino della tale qualità, determina ordinariamente il prezzo, ed in questa specie non potrebbe, allorchè il vino fosse spedito, negarsi di riceverlo, se il vino altronde fosse di buona qualità nella specie domandata; giacchè non si reputerebbe di essersi riservato il suo gusto particolare, ma il gusto generale del commercio; e ciò posto, basta che la mercanzia a lui inviata sia di buona qualità, sia *schietta e commerciabile*, perchè non debba ricusarla, pel motivo che il prezzo di questa derrata fosse ribassato: diversamente non vi sarebbe sicurezza nel commercio. Il venditore dopo di avere accettato la domanda, non potrebbe da sua banda negarsi alla consegna sotto pretesto che, ai termini dell'art. 1587 c. c.=*1432 ll. cc.*, non v'è vendita finchè il compratore non abbia assaggiato ed approvato la mercanzia.

94. L'art. 100 c. com.=*99 ll. ecc. com.* dice

che la mercanzia uscita dal magazzino di colui che vende, o di colui che spedisce, viaggia, se non vi è patto contrario, a rischio e pericolo di colui *al quale essa appartiene;* salvo a lui il regresso contra il commessionato ed il vetturale incaricato del trasporto. Ciò posto, converrebbe dire che nella specie di sopra proposta il vino uscito appena dai magazzini del negoziante di Bordò, abbia viaggiato a rischio di colui per conto del quale è stato spedito, se tuttavolta era di buona qualità; e che nel caso contrario era a rischio di colui che lo spediva; salvo il regresso dell'uno o dell'altro contra il commessionato o il vetturale, se vi sia luogo.

In fatti nella prima ipotesi il vino apparteneva a colui che lo aveva domandato, dal momento che era spedito; era divenuto colla spedizione un corpo certo e determinato. Poco importa che vi fosse nella vendita la condizione sottointesa che la mercanzia fosse di buona qualità: questa condizione si è verificata col fatto medesimo della buona scelta eseguita da colui che spediva, come si suppone; essa non sospendeva la vendita, nè i suoi effetti, sino a che la mercanzia perveniva in potere del compratore; si è essa verificata immediatamente, sebbene il compratore non ne conoscesse ancora l'adempimento al tempo in cui la cosa sia perita o deteriorata: *Nam quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur actum quamvis nobis sint incognita*, § 6, Inst. *de verb. oblig.* Ma spetterà al venditore il provare che il vino era di buona qualità,

poichè lo spedirlo di buona qualità era un'obbligazione per lui, e per avere il prezzo, il venditore deve provare di aver adempito alle sue obbligazioni; diversamente il compratore potrebbe lasciare per conto del venditore, il quale sopporterebbe così le spese del trasporto, la mercanzia che fosse di cattiva qualità.

Ma la nostra risoluzione, allorchè la mercanzia avesse le qualità richieste, sarebbe applicabile anche al caso in cui il commessionato o il vetturale fosse stato scelto dal venditore: il compratore poteva indicarle egli stesso; se non lo abbia fatto, si considera come se a tal riguardo si fosse rimesso al venditore, il quale deve considerarsi qual suo mandatario per tale oggetto, e che per conseguenza non ne è tenuto se non qualora avesse commesso qualche colpa o negligenza nella scelta del commessionato o vetturale (1).

Del resto se dalle espressioni della lettera di domanda risultasse che il compratore intese ricevere la consegna soltanto a Parigi, e che voleva lasciare i rischi della cosa a peso di colui che spediva sino a che gli fosse consegnata, allora avrebbe essa viaggiato effettivamente a rischio di costui. E crediamo che avverrebbe così nel caso in cui fosse detto che il vino, *portato al suo domicilio a Parigi*, sarà pagato tanto la botte. In tal caso in fatti conver-

(1) La Corte di Metz giudicò in questo senso nel 16 febbraro 1816; *Sirey*, 1819, parte 2, pag. 68.

rebbe che colui il quale spedisce recasse il vino a Parigi, e gli accidenti che si opponessero alla consegna di esso, ed alla consegna in buono stato, sarebbero a suo peso, precisamente perchè il compratore non si fosse obbligato a pagare se non il prezzo del vino che gli sarebbe consegnato in buono stato a Parigi, e non il prezzo di quello che non gli sarebbe consegnato, o consegnato in buono stato. Sarebbe anche indifferente, a creder nostro, nella specie che il compratore avesse dichiarato che pagherebbe le spese di trasporto e di spedizione: questa particolare convenzione non distruggerebbe l' effetto di quella che il compratore non intese ricevere la consegna se non a Parigi, e pagare soltanto ciò che gli sarebbe consegnato.

95. Finalmente spesso avviene ancora che un proprietario venda, all'approssimarsi delle vendemmie, il vino che farà, a tanto la botte; e questa vendita è valida ed obbligatoria per ciascuna delle parti, come una vendita ordinaria, purchè il venditore non lasci guastare il vino nella tina e non gli lasci prendere qualche difetto mettendolo in vecchie botti. Ma sebbene il vino fosse di terreno basso, o di debole qualità, per non essere stata favorevole la stagione, la vendita non sarebbe men valida, poichè chi ha comprato conosceva o doveva conoscere la qualità dei vini di quel territorio, e prevedere qual sarebbe quella de' vini di quell' anno nel tale sito. I rischi tuttavia riguardano il venditore sino alla consegna; giacchè sino a quel tempo non si cono-

sce che cosa siasi venduto: quindi se una grandine distruggesse tutto il raccolto, non vi sarebbe vendita, per mancanza di oggetto; e se non ne distruggesse che una sola parte, e la quantità di ciocchè avanza fosse notabilmente scemata per tale avvenimento, il compratore potrebbe negarsi a riceversi il vino, essendo la vendita in tal caso evidentemente condizionale, come nel caso dell'art. 1585 c. c. = *1430 ll. cc.*, e la deteriorazione della cosa nelle vendite condizionali è a peso del venditore; art. 1182 c. c. = *1135 ll. cc.*

96. Del resto si considera come se il compratore avesse ricevuto la consegna subitochè ha marcato il vino o altra mercanzia, sebbene non l'abbia ancora trasportato dal cellaio o dal magazzino del venditore: non è più ivi che in deposito, e perirebbe per lui se mai perisse per qualche evento fortuito, eccetto clausola in contrario.

SEZIONE V.

Del prezzo nelle vendite.

SOMMARIO.

97. *Non vi è vendita senza prezzo.*

98. *Condizioni generali circa al prezzo.*

99. *È necessario il consenso delle due parti sulla quantità del prezzo.*

100. *È d' uopo che il prezzo non sia simulato: sviluppamenti, e Dritto romano su tal punto.*

101. *Continuazione.*

102. *Le vendite per un prezzo simulato non sono tuttavia nulle,*

secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, nei limiti della quota disponibile, e quando altronde le parti fossero capaci di ricevere l'una dall'altra.

103. *Una vendita per un prezzo effettivo di cui il venditore ha di poi fatta rimessione al compratore, sebbene poco tempo dopo la vendita, non deve confondersi con una vendita simulata.*

104. *Nettampoco bisogna confondere con una simile vendita quella fatta ad un prezzo inferiore al valore della cosa, sebbene ciò fosse colla mira di gratificare il compratore.*

105. *Il prezzo dev'essere certo fin da principio.*

106. *Ma non è men certo fin da principio, sebbene al momento della vendita le parti non sappiano a quanto esso ascenda: diversi esempi.*

107. *Un accessorio del prezzo può anche essere del tutto incerto al momento della vendita.*

108. *Il prezzo dev'essere determinato dalle parti; può nondimeno essere lasciato all'arbitrio di un terzo; ma non avvi vendita se il terzo non faccia la stima.*

109. *Il prezzo rimesso all'arbitrio di un terzo non è tuttavia certo e determinato se non in quanto che il suo importare non dipende dalla volontà di alcuna delle parti.*

110. *In tal caso la vendita è condizionale: conseguenza circa alla perdita della cosa.*

111. *Dritto romano su queste specie di vendite.*

112. *Puossi mai stabilire che il prezzo sarà determinato da periti che verranno di poi scelti dalle parti, o nominati dal giudice, non essendo le parti di accordo sulla loro scelta?*

113. *Il Codice non ammette forse la convenzione colla quale le parti si rimettono ad un terzo per determinare il prezzo, se non quando questo terzo fosse da esse indicato?*

114. *Continuazione.*

115. *Il terzo indicato dalle parti potrebbe essere impedito di stabilire il prezzo, e per conseguenza non vi sarebbe vendita, se fosse sopravvenuta inimicizia capitale tra lui ed una delle parti, o altra grave causa per la quale si potrebbe ricusare un arbitro.*

116. *È mai permesso d'impugnare la stima del terzo, sul motivo che sia manifestamente ingiusta? Lo è soltanto nel caso che vi fosse lesione di più de' sette dodicesimi nel prezzo di vendita di un immobile.*

117. *È d'uopo che il prezzo sia in contante per esservi vendita; altrimenti sarà in generale un' altra specie di contratto.*

118. *Conseguenza pel caso in cui vi sia, oltre il prezzo, un' altra cosa che valga più o meno del prezzo in contante.*

119. *Nulladimeno la cessione di un immobile mediante una data quantità di derrate, generalmente deve considerarsi piuttosto come una vendita che come una permuta: conseguenza circa alla rescissione per viltà del prezzo.*

97. Non avvi vendita senza prezzo: *sine pretio nulla venditio est;* l. 2, § 1, ff. *de contrah. empt.* Donde emerge che se vi vendo un fondo della eredità di mio padre, mediante il prezzo a lui costato, e si trova di essergli stato tal fondo donato, e non venduto, non avvi vendita, perchè non avvi prezzo, nè determinato nè determinabile. Questo caso è simile a quello di una vendita fatta sotto condizione, allorchè la condizione non siasi verificata; l. 37, ff. *hoc tit.*

98. Riguardo al prezzo, è necessario il concorso delle seguenti condizioni:

1.° Consenso delle due parti sul suo importare;

2.° Che non sia simulato;

3.° Che sia certo fin da principio, nel senso che non possa variare a piacere di una delle parti;

4.° Che sia determinato dalle parti, o da un terzo da esse indicato;

5.° E che consista in danaro contante.

Esaminiamo rapidamente ciascuna di queste condizioni.

99. *È necessario il consenso delle due parti sul prezzo.* In fatti ove il venditore creda di vendere per la somma di 100 fr., mentre che il com-

pratore crede non comprare che mediante 50 franchi soltanto; siccome non avvi accordo sopra una delle cose essenziali al contratto di vendita, non avvi vendita, supponendo altronde il dissenso chiaramente stabilito. La l. 52, ff. *locati* dice che se io intesi appigionare per dieci, e l'inquilino intese prendere a pigione per cinque soltanto, non avvi locazione: *nihil agitur.* Or la ragione è la stessa nelle vendite.

Tuttavolta questa legge dice in senso inverso, che se io intesi appigionare per cinque, e l'inquilino intese prendere a pigione per dieci, avvi locazione, e locazione per cinque soltanto. In fatti avvi accordo almeno per cinque, giacchè questi cinque si trovano compresi nei dieci che l'inquilino aveva promessi; e non posso dolermene, giacchè io ho tuttociò che volli avere. E siccome la ragione è assolutamente la stessa anche in materia di vendita, non vediamo perchè si annullerebbe una vendita fatta colle medesime circostanze (1).

Ma quantunque nel primo caso il venditore si limitasse al prezzo pel quale il compratore credette di comprare, non avrebbe il dritto, a creder nostro, di costringere quest'ultimo ad accettare la vendita per tal prezzo; giacchè, sebbene questo medesimo prezzo si trovasse anche compreso in quello che aveva stipulato il venditore, tuttavia non vi fu

(1) Voet, *ad Pandectas*, tit. *de contrah. empt.*, n.° 5, è di parere che sia validissima.

accordo di dare e di ricevere la cosa per questo prezzo. Il venditore poteva negarsi a consegnarla, ed il compratore non intese vincolarsi senza vincolare al tempo stesso il venditore; non intendeva egli fare una semplice promessa di comprare pel tale prezzo: credeva fare una vendita perfetta, e s'ingannava come il venditore. Questo caso è simile a quello in cui venga taluno a negoziar meco per una data cosa, me ne offra un prezzo inferiore a quello da me domandato, e sen vada senza nulla conchiudere: io certamente non potrei di poi obbligarlo a ricevere la cosa pel prezzo che me ne offriva, perchè non volli sulle prime accettare le sue offerte. In vece che nel caso inverso il venditore ben volle vendere e dare per cinque franchi, poichè non altro fu da lui domandato; ed il compratore volle anche ricevere per cinque franchi, poichè egli ancora credette aver comprato per dieci: fuvvi dunque accordo per cinque.

100. *È necessario che il prezzo non sia simulato.* In fatti allorchè in un atto qualificato *vendita*, il preteso venditore stipuli un prezzo colla intenzione di non esigerlo, per esempio perchè dichiara nell'atto di averlo ricevuto, quando non è così, o perchè abbia preparato anticipatamente una quietanza per liberare il compratore, o che gli voglia dar dopo tale quietanza, senza ricevere nulladimeno il prezzo, non v'è effettivamente vendita, ma donazione; è una vendita simulata: *quum in venditione quis pretium ponit, donationis causa*

non exacturus, non videtur vendere; l. 26, ff. *de contrah. empt.*

Si donationis causa, venditionis simulatus contractus est, emptio in sua deficit substantia; l. 3, Cod. *de contrah. empt.*

Empti fides ac venditi sine quantitate (id est sine pretio) nulla est.

Per la stessa ragione la vendita di una cosa di considerevole valore, mediante un insignificante prezzo, *uno nummo*, non è una vendita.

Ed è presso a poco lo stesso di una vendita fatta mediante una rendita vitalizia il cui valore fosse evidentemente inferiore all'annuale prodotto della cosa venduta.

101. Ma considerando dapprima gli effetti dell'atto secondo i principî del roman Dritto soltanto, questi effetti non erano assolutamente nulli, allorchè il preteso venditore aveva voluto fare una liberalità, e l'aveva eseguita mediante la tradizione della cosa.

Quindi, dopo aver detto nella l. 3, Cod. *de contrah. empt.* di sopra citata, che la pretesa vendita di cui si parla in questa legge è nulla, gl'imperatori Diocleziano e Massimiano immediatamente soggiungono, che colui il quale l'abbia fatta non potrà purtuttavolta ridomandare le cose da lui date in esecuzione della sua promessa, perchè una donazione volle egli fare e l'ha eseguita: *Sane si in possessionem rei sub specie venditionis, causa donationis, ut te aleret, induxisti; sicut perfecta*

donatio facile rescindi non potest, ita legi quamtuis rebus donans dixisti, parere convenit.

E nella l. 9 del medesimo titolo: *Sed et si donationis gratia prædii factam venditionem traditio sequatur, actione pretii nulla competente, perficitur donatio.*

Quindi bisogna intendere di una vendita semplicemente simulata, ma non fatta colla mira di una liberalità, ciocchè dice il giureconsulto Paolo nella l. 55, ff. *de contrah. empt.*: *Nuda et imaginaria venditio pro non facta est; et ideo nec alienatio rei ejus intelligitur.* In fatti l'*alienazione* che suppone non poteva risultare se non dalla tradizione, e non dal solo atto (1); or quest'aliènazione nettampoco avviene, sebbene vi sia stata tradizione per esecuzione di questa vendita immaginaria, di questa vendita fatta senza prezzo, o senza prezzo reale, ciocchè equivale lo stesso. Essa non avviene perchè l'intenzione di colui che fece questa vendita simulata e questa tradizione, non fu di fare una liberalità: volle solamente *far sembiante* di aver venduto ed alienato, probabilmente per sottrarre la cosa alle procedure de' suoi creditori, o per qualche altro motivo.

Del resto rispetto ai terzi cui il preteso compratore avesse venduto o ipotecato la cosa, l'atto appo noi sarebbe considerato come producente alienazione; giacchè anche le controscritture le quali han

(1) L. 20, Cod. *de pactis*.

per oggetto di dichiarare non vero il trasferimento di proprietà a vantaggio del possessore di un atto di acquisto, sono senza effetto rispetto ai terzi, ai termini dell'art. 1321 c. c. = *1275 ll. cc.* (1).

102. Per altro non è da maravigliarsi che nel Dritto romano queste vendite simulate, fatte colla mira di conferire una liberalità, avessero il loro effetto, allorchè eransi eseguite colla tradizione della cosa, giacchè la donazione in quella legislazione diveniva perfetta colla sola tradizione della cosa donata (2); salvo che per le donazioni che eccedevano 500 soldi, bisognava l'insinuazione, altrimenti erano nulle pel di più. Ma nel nostro Dritto, in cui gli atti *contenenti donazione*, van soggetti a formole speciali, non si scorge abbastanza come un atto di vendita fatto senza prezzo reale possa produrre gli effetti o di una vendita, o di una donazione; giacchè sotto qualsivoglia rapporto si riguardi, quest'atto dovrebbe essere considerato come nullo: nullo come vendita, per mancanza di prezzo, e nullo come atto di donazione, per non essersi fatto colle formole volute dalla legge.

(1) *V.* tomo XIII, n.° 104.

(2) Fino a Giustiniano la semplice promessa di donare, sebbene debitamente accettata, e non fatta nella forma delle stipulazioni, non produceva obbligazione civile; era soltanto un' obbligazione naturale, perchè non era che un semplice *patto*. Ma quell' imperatore volle che chi aveva fatto la promessa fosse tenuto ad eseguirla, come un venditore è tenuto ad eseguire la sua: egli formò in qualche modo un *contratto* di ciò che prima di lui non era che un semplice patto, o almeno ne fece un patto *civilmente* obbligatorio, *V.* nelle Instituta il titolo *de Donationibus*.

Nulladimeno, come più volte avemmo occasione di dirlo, specialmente nel titolo *delle Donazioni e de' Testamenti* (1), l'attuale giurisprudenza della Corte di cassazione ritien sempre come validi questi atti, purchè le parti fossero capaci di ricevere l'una dall'altra, e non siasi altronde ecceduta la quota disponibile; se lo sia stato, avvi luogo alla riduzione sulla domanda degli eredi ai quali la legge accorda una riserva. Ma fuori dei casi preveduti dall'art. 918 c. c. = *834 ll. cc.*, se l'alienazione siasi fatta a vantaggio di un idoneo a succedere, il quale di poi si è qualificato erede, anche beneficiato, dell'alienante, questo erede va soggetto alla regola della collazione circa al vantaggio indiretto da lui ricevuto, uniformemente all'art. 843 c. c.= *762 ll. cc.*, ed a quanto fu da noi detto esaminando questo articolo (2).

Quindi la giurisprudenza della Corte suprema mantiene l'atto secondo la volontà delle parti che l'han qualificato vendita; e l'azione degli eredi vien ripulsata coll'eccezione d'inamissibilità. Tostochè l'autore dell'atto poteva donare ciocchè dichiarò di aver venduto, i suoi eredi non sono ammessi a dire che egli non vendette, e che nettampoco donò nella forma che avrebbe dovuto seguire. Per la stessa ragione egli stesso sarebbe inammissibile ad impugnar l'atto sotto i medesimi rapporti. E sarebbe indif-

---

(1) Tomo VIII; n.° 400 e segu. *V.* anche tomo VII, sezioni *delle collazioni*, n.° 322 e seguenti.

(2) *V.* tomo VII, n.° 326 e segu.

ferente che già vi fosse oppur no tradizione effettiva delle cose pretese vendute; la tradizione nel nostro Dritto non è necessaria per conferire la proprietà e per ispogliarsene: basta il solo consenso; art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*

Invecechè quando l'atto vien qualificato *donazione*, se non sia fatto secondo le formalità determinate della legge per gli atti contenenti donazione, non solo può essere efficacemente impugnato dagli eredi del donante, dopo la sua morte, ma ancora dal donante medesimo, il quale neanche può convalidarlo con alcun atto di conferma; art. 1339 c. c. = *1293 ll. cc.*

103. Non convien del resto confondere la vendita fatta mediante un prezzo simulato, con una vendita fatta per un prezzo reale che il venditore al momento del contratto ha l'intenzione di esigere, e di cui fa in appresso rimessione al compratore, sebbene poco tempo dopo la vendita, il dì appresso per esempio; giacchè in tal caso tutte le cose che sono della sostanza del contratto di vendita si rinvengono perfettamente; avvi soltanto una rimessione di debito, e non altro.

104. Nettampoco bisogna confondere una vendita il cui prezzo sia simulato, con quella che è fatta per un prezzo inferiore al valor della cosa, quantunque colla mira di gratificare il compratore, purchè tuttavia il prezzo convenuto non sia lieve, *uno nummo*, ma di qualche importanza riguardo al valore della cosa: *At si quis donationis causa mi-*

noris vendat, venditio valet. Toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causa facta est. Quoties vero viliore pretio res, donationis causa, distrahitur, dubium non est venditionem valere; l. 38, ff. *de contrah. empt.*

Tuttavolta la legge romana faceva eccezione pel caso in cui la vendita fatta a vil prezzo, *donationis causa*, aveva avuto luogo tra coniugi, giacchè per massima erano vietate le donazioni *inter virum et uxorem*. Ma dopo la costituzione dell' Imperatore Antonino (1), che le dichiarò valide nel caso in cui il donante sia morto il primo, e senz'aver rivocato la sua liberalità, questa eccezione era anche essa singolarmente modificata ne' suoi effetti. Parleremo tra poco delle vendite fatte tra coniugi.

Non è dubbioso che anche appresso noi la vendita fatta a vil prezzo, *donationis causa*, non sia perfettamente valida. L'art. 1674 c. c.=*1520 ll. cc.* suppone eziandio, nel caso di vendita d'immobili fatta a vil prezzo, che il venditore abbia espressamente dichiarato *donare* il di più del valore; ma lo autorizza, non ostante questa dichiarazione, a domandare la rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi del prezzo. Se dunque la lesione non oltrepassa i sette dodicesimi, non si dà luogo alla rescissione, e l'atto vien conservato come vendita; ed è esso sottoposto alle regole della

(1) *V.* la l. 32, ff. *de donat. inter virum et uxorem.*

vendita. Avvien lo stesso, qualunque sia altronde la lesione, se non si tratti di stabili; salvo in tutti i casi l'applicazione della legge sulla collazione alla eredità, se competa.

105. *Il prezzo debb' essere certo fin da principio;* cioè non debbe lasciarsi ad una delle parti di determinarne il valore, nè dipendere da una di esse l'aumentarlo o il diminuirlo dopo il contratto: *illud constat imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicit: QUANTI VELIS, QUANTI ÆQUUM PUTAVERIS, QUANTI ÆSTIMAVERIS, HABEBIS EMPTUM;* l. 35, § 1, ff. *de contrah. empt.*

106. Ma il prezzo non è men certo fin da principio, sebbene la sua quantità non sia conosciuta dalle parti al momento stesso del contratto, allorchè non sia in facoltà dell'una o dell'altra di esse l'aumentarlo o diminuirlo. Basta che possa divenir certo per relazione ad una circostanza certa. Tal sarebbe il caso in cui vi vendessi tante tomola di grano pel prezzo pel quale siasi venduto nell'ultimo mercato il grano della stessa qualità, o anche pel prezzo pel quale si venderà nel prossimo mercato (a). Tal' è pure il caso in cui piccoli proprietarî di vigne, o coltivatori, vendano il loro vino

(a) Le compre vendite a termine di rendite iscritte sul gran Libro non debbono ritenersi come semplici *scommesse*, ma bensì come *compre-vendite* in forza dei decreti dei 18 maggio e 14 dicembre 1824. Quindi gli effetti di tali contrattazioni non consistono nel solo pagamento della somma risultante dalla differenza del prezzo convenuto, e quello corrente nel giorno della scadenza, ma negli stessi effetti che ri-

dopo o anche prima del ricolto pel prezzo secondo il quale venderà il suo la tale persona che ha un grande cellaio. Spesso eziandio avviene, e Pothier dice di esser questo un uso adottato nell'Orleanese, che i proprietarî di vigne vendano prima della vendemmia il vino pel prezzo che i vicini venderanno il loro: allora siccome i prezzi sono ordinariamente differenti, si prende il prezzo medio. Tal sarebbe anche il caso, ma che non si presenterà punto, nel quale voi mi vendeste la vostra casa mediante il danaro che io ho presentemente nella mia cassa, o pel numero di 1,000 franchi che sarà determinato dal primo numero uscito alla lotteria nella prossima estrazione. Tal sarebbe finalmente il caso, il quale può presentarsi più frequentemente, quando io vi vendessi un dato fondo per quel che costò a mio padre: *hujusmodi emptio*, *QUANTI TU EUM EMISTI, QUANTUM TRETII IN ARCA HABEO*, *valet; nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione. Magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est*; l. 7, § 1, ff. *de contrah. empt.*

---

sultano dal contratto di vendita. Per la maggiore poi e più esatta osservanza di tali contrattazioni si dispone che la persona inadempiente debba pel solo fatto della mora considerarsi bancarottiera semplice, e punita col secondo grado di prigionia, e coll' interdizione degli atti di commercio per un termine non minore di due, nè maggiore di cinque anni: *Decis. della nostra Suprema Corte di giustizia dei 30 ottobre 1832 nella causa tra la* Ragione Buono *ed il sig.* Maurizio Dupont, *e decisione della G. C. Civile di Napoli degli 11 novembre 1835 nella causa tra la* Fallita Molard *ed il* Cav. Mussi: TRAD.

In fatti in tal caso il prezzo è invariabilmente stabilito tra le parti: soltanto la sua quantità è da loro ignorata, o è ignorata da una di esse al momento della convenzione; ma *quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint;* § 6, Instit., *de verb. oblig.*

Ma se nulla esistesse nella cassa, o se il fondo non fosse stato venduto, ma donato all' autore del venditore, non vi sarebbe vendita per mancanza di prezzo.

107. E purchè il prezzo principale sia determinato tra le parti fin da principio, ciò basta, quando anche qualche cosa di accessorio al prezzo non fosse determinato in modo certo tra esse. Tale è il caso in cui io comprassi da voi una data cosa mediante la somma di cento franchi, e di più la metà di ciocchè ne ritrarreï rivendendola (1). La vendita è perfetta immediatamente: *habet enim certum pretium, centum; augebitur autem pretium, si pluris fundum vendiderit;* l. 7, § 2, ff. *hoc tit.*

108. *Il prezzo della vendita debb' essere determinato e specificato dalle parti;* art. 1591 c. c. = *1436 ll. cc.*

Può per altro rimettersi al giudizio di un terzo: ma se questi non voglia o non possa diffinirlo, la vendita è nulla; art. 1592 c. c. = *1437 ll. cc.*

Ed è ciò giusto; le parti non sono dispensate di stabilire esse stesse il prezzo, se non in considera-

---

(1) Sia che io mi obblighi oppur no a rivenderla.

zione della fiducia che avevano reciprocamente nella persona da esse scelta, e quella che le venisse sostituita potrebbe non godere ugualmente la fiducia di ambedue. Ciò è vero negli affari commerciali del pari che negli altri; la legge non distingue, e non vi sono a tal proposito regole particolari del Codice di commercio. Se le parti adunque scegliessero un altro arbitro, sarebbe questa realmente una nuova vendita.

109. Vero è che in tal caso in cui il prezzo è lasciato all' arbitrio di un terzo, non è esso certo sin da principio; lo è meno che nei casi di cui abbiam parlato, poichè il suo importare dipende dalla volontà di un terzo. Ma almeno non dipende dalla volontà di una delle parti; non varierà a piacere di una di esse, e per tal ragione è bastantemente determinato.

110. Per la stessa ragione la vendita è condizionale, giacchè è incerto se il terzo stabilirà il prezzo; l. *ult.*, Cod. *de contrah. empt.* Per conseguenza se la cosa perisse prima che egli facesse la stima, la perdita sarebbe sofferta dal venditore, non ostante la stima che il terzo facesse posteriormente; art. 1182 e 1624 c. c. = *1135 e 1470 ll. cc.* insiem combinati.

111. Gli antichi giureconsulti romani non furono tuttavia di accordo sulla quistione se le parti possano, nelle vendite e nelle locazioni, lasciare il prezzo all'arbitrio di un terzo (1). Alcuni erano per l'affer-

(1) *V.* la l. *ult.* Cod. *de contrah. empt.* innanzi citata.

mativa, per la ragione che in tal caso non essendo il prezzo lasciato all'arbitrio dell'una e dell'altra parte, lor sembrava bastantemente determinato. Altri erano per la negativa, anche nel caso in cui il terzo fosse indicato dalle parti, perchè il prezzo lor sembrava al contrario del tutto incerto, e probabilmente anche perchè essendo ordinariamente il prezzo delle cose il risultamento di una stima comune e generale, non pareva lor naturale che potesse dipendere dalla volontà di un terzo. Altri distinguevano tra il caso in cui il terzo venga indicato dalle parti medesime, ed il caso in cui abbiano esse semplicemente dichiarato rimettersi alla stima di un arbitro, senza speciale indicazione di una persona, *arbitratu boni viri.* Sembrava lor valida la convenzione nel primo caso, e la vendita aveva tutto il suo effetto, se il terzo faceva la stima; ma essa lor non sembrava obbligatoria nel secondo caso, perchè dipendeva da una delle parti renderla vana non prestando il suo consenso per la scelta dell'arbitro. Il contratto adunque pareva ad essi mancare di vincolo obbligatorio.

È questo il parere adottato da Giustiniano nella legge ultima del Codice *de contrah. empt.*, il cui prescritto ei riproduce nelle sua Istituta sotto il titolo *de Empt. et Vend.*

In guisa che se il terzo non era stato indicato dalle parti, non potevasi domandare al giudice che stabilisse egli un arbitro, nel caso in cui non si fossero di poi accordate sulla scelta di qualcuno

per determinare il prezzo. Viemaggiormente non poteasi tampoco adire il magistrato per la nomina di un perito nel caso in cui essendo stato qualcuno indicato dalle parti al tempo della vendita, costui non aveva voluto o potuto far la stima. Erasi ancora quasi generalmente di accordo su tal punto; giacchè non essendo le parti dispensate di stabilire esse stesse il prezzo se non in considerazione della fiducia che reciprocamente avevano nella persona da loro scelta, non sarebbe stato ragionevole di sostituirgliene un'altra, anche *officio judicis,* poichè quella che sarebbesi scelta ben avrebbe potuto non convenire all'una o all'altra: il consenso *super pretium* non sarebbe più esistito, anche in un modo lontano.

112. Vinnio, sul § 1, Instit. *de empt. vendit.*, attenendosi alla costituzione di Giustiniano, sostiene ancora che non vi sia valida vendita nel caso in cui le parti abbiano semplicemente convenuto che ciascuna in prosieguo sceglierà un arbitro per determinare il prezzo della loro vendita; ma ei crede che la convenzione sia validissima, se esse abbiano soggiunto che, qualora non si accordassero sulla scelta, gli arbitri saranno nominati dal giudice; ed egli conviene eziandio che la comune opinione dei moderni giureconsulti ammette la validità della convenzione senza questa clausola addizionale, *soprattutto negli affari commerciali.* Pothier specialmente l'ammette: egli insegna, nel n.° 25 del suo trattato *della Vendita,* che la convenzione colla qua-

le si dice che il prezzo verrà stabilito da due periti, da nominarsi in appresso, sia validissima; e non limita il suo parere al caso delle vendite fatte tra commercianti. Egli pretende che le sottigliezze delle leggi romane, le quali non iscorgevano in tal caso che un contratto *innominato*, e non una vendita propriamente detta, non furono ammesse dalla nostra giurisprudenza, e che nella pratica tali convenzioni sono validissime come vendite.

Ed è probabile, sebbene non lo spieghi positivamente, che intendeva che se le parti non si accordassero poscia sulla scelta de' periti, o una di esse pretendesse di non essere obbligatoria la convenzione, il giudice potrebbe sulla dimanda dell'altra nominarli egli stesso; giacchè altrimenti la sua sentenza non avrebbe alcun significato.

113. Ma che mai vollero i compilatori del Codice? L'art. 1592 c. c. = *1437 ll. cc.* suppone che l'arbitro sia stato indicato dalle parti, poichè dichiara di non esservi vendita, se ei non voglia o non possa fare la stima, il qual prescritto non potrebbe conciliarsi coll'idea che non fosse stato nominato se non ulteriormente, o dalle parti o dal giudice, qualora esse non si accordassero, attesochè nulla sarebbe più facile che il nominarne un altro, in vece di pronunziare la nullità della vendita, come fa il Codice. Ma precisamente perchè questo articolo parla del caso in cui il terzo sia stato indicato dalle parti, al tempo della vendita, non puossene nulla conchiudere circa alla validità o alla nullità della

convenzione per effetto della quale le parti abbian detto semplicemente ch' esse nominerebbero in appresso un arbitro per determinare il prezzo della loro vendita.

Da un altro canto l'art. 1591 c. c. = *1436 ll. cc.* dice che il prezzo debb' essere stabilito dalle parti, e l'articolo seguente non modifica questo canone se non in quanto che le autorizza ad *indicare* un terzo per istabilirne l'importare: dunque, si dirà, è d' uopo, secondo il Codice nonchè secondo la Costituzione di Giustiniano, o che le parti stabiliscano esse stesse il prezzo della loro vendita, o che ne lascino la determinazione al giudizio di un terzo da esse indicato; e se questo terzo non voglia o non possa fare la stima, la vendita è nulla.

Questo modo d' intendere le disposizioni del Codice a tal riguardo è fortemente corroborato, convien confessarlo, da quanto diceva il tribuno Grenier nel suo discorso al Corpo legislativo, quando fu presentato il voto del Tribunato sulla legge *della Vendita*, nell'adunanza del 15 ventoso anno XII. Egli così si esprimeva:

« Siccome è di pubblico interesse il facilitare *le* « *convenzioni commerciali* per quanto è possibile, « l'art. 1592 c. c.=*1437 ll. cc.* dice che nulladimeno il prezzo può rimettersi al giudizio di un « terzo: se questi non voglia o non possa diffinirlo, la vendita è nulla. »

« In qualsivoglia tempo il prezzo potè dipendere « dal giudizio di un terzo; ma in mancanza di leg-

« ge positiva a tal riguardo, si elevavano in taluni « casi dei dubbî che davano imbarazzo ai tribunali. « Ciò avveniva se le parti in vece di nominare di- « rettamente il terzo che doveva fare la stima, aves- « sero lasciato tale nomina alla scelta di un altro « individuo. Moriva mai il terzo nominato diretta- « mente dalle parti prima di aver diffinito il prez- « zo, o ne era impedito da qualunque altra cir- « costanza? nuovo imbarazzo. Finalmente se le parti « avessero nominato due periti per procedere a que- « sta determinazione del prezzo, e se tali due pe- « riti non fossero di accordo, era questo un novello « motivo di contesa.

« Bisognava dunque una regola positiva a tal ri- « guardo, e questo fu l'oggetto di siffatto articolo. « Ben si comprende che importava di lasciare il « minor possibile arbitrio sulla sorte della vendita « il cui prezzo era rimesso al giudizio di un terzo. « Le condizioni necessarie perchè in tal caso esi- « sta la vendita, sono che non vi sia che *un ter-* « *zo* il quale abbia incarico di determinare il prez- « zo, che sia espressamente indicato dalle parti, « che questo terzo voglia e possa egli stesso fare tale « determinazione, e che in effetti la faccia. »

114. Si vede che Grenier applicava le disposizioni degli art. 1591 e 1592 c. c. = *1436 e 1437 ll. cc.* alle vendite commerciali come alle altre; che appunto, diceva egli, per facilitare le operazioni commerciali, per quanto è possibile, si ammise la convenzione colla quale le parti scelgono un terzo per

determinare il prezzo della loro vendita. Ed è uopo convenire in fatti che essendo il contratto di vendita nel numero di quelli che in dritto si chiamano *bonæ fidei*, non devesi a tal riguardo fare alcuna differenza tra i casi in cui esso si faccia tra negozianti, ed il caso in cui avvenga tra altre persone: ciò che riguarda il prezzo essendo della sostanza stessa del contratto, è essenziale che tal prezzo sia determinato tanto in un caso che nell' altro.

Tuttavia non crediamo che il Codice abbia inteso rigettare la convenzione colla quale le parti scegliessero due periti in vece di un solo: l'art. 1592 c. c. = *1437 ll. cc.* non debbe intendersi in un senso così ristrettivo. Poco importa che i periti potranno non essere di accordo: se ciò avvenga, non vi sarà vendita, come nel caso in cui non siavi che un solo perito, il quale non voglia o non possa fare la stima. Ma non avvi perciò ragione da dichiarar nulla sin da principio la vendita, poichè al contrario i periti potranno benissimo accordarsi.

Crediamo eziandio con Vinnio, e viemaggiormente con Pothier, che se le parti abbiano dichiarato che esse nominerebbero in appresso uno o due arbitri per diffinire il prezzo della loro vendita, e che non essendo esse di accordo sulla scelta, l'arbitro o gli arbitri saranno indicati dal tribunale; crediamo, dicevano, che questa convenzione sia obbligatoria. Per la stessa ragione, se si sono scelti due arbitri, e siasi soggiunto che in caso di dissenso tra essi sul prezzo, po-

tranno nominare un terzo per derimerli, questa convenzione è valida, come lo è nei compromessi coi quali si nominano arbitri per porre termine o prevenire qualche controversia.

Ma se le parti siensi limitate a dire che esse nominerebbero in appresso arbitri per determinare il prezzo della loro vendita, o se nominando dapprima due arbitri, non gli abbiano autorizzati a scegliere un terzo per togliere la discrepanza in caso di dissenso, e siavi dissenso, non avvi vendita, contro il parere di Pothier; giacchè non avendo lasciato le parti ad altri la cura di nominare quello o quelli che dovrebbero determinare il prezzo della loro vendita, si reputa che abbian voluto piuttosto fare un progetto di vendita che una vendita perfetta, stante la facoltà che esse avrebbero, l'una e l'altra, non iscegliendo un arbitro per determinare il prezzo, d'impedire l'esistenza di una cosa essenziale al contratto.

Nulladimeno può esservi luogo a danni ed interessi, se risulti dai termini della convenzione che le parti si son precisamente e specialmente obbligate a nominare arbitri, o un arbitro, e che una di esse si neghi ad eseguire la convenzione sotto tal rapporto.

E riguardo alle surriferite opinioni, a creder nostro, non debbesi fare alcuna distinzione tra le vendite commerciali e le altre, per la ragione da noi più sopra allegata.

115. Se dopo la indicazione di un terzo, o prima

che costui avesse stabilito il prezzo, fossero intervenute inimicizie capitali tra lui ed una delle parti, o qualunque altra grave causa per la quale si potesse ricusare un arbitro già scelto, questa parte potrebbe opporsi che il prezzo fosse da lui determinato.

116. Finalmente fu spesso agitata la quistione se nel caso in cui il parere del terzo rispetto al prezzo fosse manifestamente ingiusto, la parte lesa possa domandare che sia rettificato. Vinnio opinava per l'affermativa, e dice che tal'è il comun parere dei dottori, non ostante queste parole di Giustiniano nelle sue Instituta: *ut, si quidem ille qui nominatus est, pretium definierit*, *TUNC OMNIMODO SECUNDUM EJUS ÆSTIMATIONEM, ET PRETIUM PERSOLVATUR, ET RES TRADATUR, ET VENDITIO AD EFFECTUM PERDUCATUR*. E Vinnio con ciò non intende dir soltanto che la stima evidentemente ingiusta possa essere riformata col mezzo dell'azione di rescissione per causa di lesione oltre la metà, rimedio offerto dalla legge 2, Cod. *de rescindenda vendit.;* ma vuole che possa esserlo anche colla via ordinaria, *officio judicis*, nel caso stesso in cui la lesione non fosse della metà, poichè il contratto di vendita, egli dice, è un contratto *bonæ fidei*, nel quale il giudice ha la facoltà di giudicare non consultando che i principî della sola equità. Egli trae anche argomento dalla l. 78, ff. *pro socio*, secondo la quale il giudice può rettificare il giudizio di un terzo arbitro scelto dai soci per istabilire le por-

zioni di ciascuno di essi, allorchè tale giudizio sia manifestamente contrario all'equità, disposizione riprodotta nell' art. 1854 c. c. = *1726 ll. cc.*

Ma l'opinione di Vinnio su tal punto non potrebbe essere adottato vigente il Codice. In fatti la legge assimila la stima del prezzo fatta da un terzo a quella che facessero le parti stesse, poichè non distingue in modo alcuno: or la lesione nelle vendite, vigente il Codice, non può allegarsi che dal venditore d'immobili, ed a questo oggetto è d'uopo ancora ch'essa sia di più de' sette dodicesimi del valore de' beni al tempo della vendita. In tal caso certamente il venditore potrebbe impugnare il contratto coll'azione di rescissione, ma egli solo avrebbe questo dritto, e non il compratore, comunque eccessiva fosse altronde la stima del prezzo fatta dal terzo. L'opinione di Vinnio ci sembra contraria alle regole della vendita ed a quanto dice egli stesso sul caso in cui le parti non abbiano indicato il terzo per diffinire il prezzo, giacchè se il giudice ha la facoltà di rettificare la stima fatta dal terzo, facendo eseguire un'altra stima (ciocchè sarebbe ben necessario, poichè non può egli stesso apprezzare la cosa, non avendo a tale oggetto le conoscenze bastanti, almeno nella maggior parte de' casi), allora il prezzo verrebbe effettivamente stabilito da un terzo non incaricato dalle parti : or lo stesso Vinnio non riconosce nel giudice il potere di scegliere un perito per determinarlo, allorchè le parti non abbiano fin da principio convenuto che fosse da lui

scelto un arbitro, in caso di dissenso sulla scelta da farsi da esse, di una persona per determinare il prezzo. Si concepirebbe piuttosto che il giudice dovesse rescindere la vendita, e ciò converrebbe forse all'altra parte meglio di un nuovo prezzo stabilito da una persona che non fosse di sua elezione; ma Vinnio non è giunto fin là, perchè le leggi romane, generalmente seguite nel Dritto moderno in materia di vendita, non autorizzavano la rescissione per causa di lesione se non nei casi in cui questa fosse di oltre la metà. E circa all'argomento da lui desunto dalla l. 78, *pro socio*, non è pur esso concludente, giacchè la determinazione delle porzioni in una società non è *essenziale* al contratto, poichè quante volte non vi sia alcuna convenzione a tale oggetto, la legge stessa le determina; in vece che la determinazione del prezzo nelle vendite è una cosa della sostanza stessa del contratto; e questa determinazione non può farsi che dalle parti stesse, o da un terzo di loro scelta, almeno mediata: or il nuovo perito che determinasse il prezzo, non sarebbe scelto da esse di comune accordo, poichè al contrario una di esse dimanderebbe l'esecuzione della vendita secondo la stima fatta dall'arbitro il cui giudizio viene impugnato. E se per caso straordinario tale estimazione fosse dal giudice stesso ridotta ad una più modica quantità, o ad una quantità che a lui sembrasse più ragionevole, sarebbe egli in effetti quello il quale stabilirebbe il prezzo della vendita; ma nè le parti, nè la legge a lui conferirono

il potere di farlo. La nostra opinione è conforme al parere de' professori di Lovanio, *Recitationes ad Pandectas*, *tit. de contrah. empt.*

117. *È necessario infine che il prezzo sia in contante*, salvo ciocchè si dirà fra poco. In guisa che se consista in tutt'altro che in danaro contante, sarebbe un contratto di permuta, o qualunque altra specie di contratto.

Sarà un contratto di permuta, per esempio, se io vi dò la mia casa purchè voi mi diate la vostra, o la tale vigna, il tale prato, il tale territorio.

Sarà un altra specie di contratto senza nome particolare, *contractus innominatus* (art. 1107 c. c.= *1061 ll. cc.*), se io dò la mia casa ad un architetto purchè me ne fabbrichi una sul mio suolo, o che somministri io stesso i materiali oppur no.

118. Se una parte si obbliga a consegnare una cosa, e l'altra pure a dare o a fare una data cosa, e di più a pagare una determinata somma, vi sarà vendita se questa somma ecceda o almeno uguagli la cosa che questa parte si è obbligata di dare o di fare: nel caso contrario vi sarà contratto di permuta, o un'altra specie di contratto. Se vi sia dubbio, si dovrà inclinare per la vendita, per essere il contratto più usuale, e per conseguenza quello che probabilmente le parti ebbero in mira.

In fatti potrebbesi mai sostenere di non esservi piuttosto permuta che vendita nel caso in cui io vi dessi un immobile del valore di 100,000 fr. e più, mediante una somma di 200,000 fr., ed un im-

mobile del valore di 80,000? Ciò nulladimeno è importante a conoscersi, specialmente a motivo dell'azione di rescissione per causa di lesione, la quale è ammessa nelle vendite d'immobili, ma non nei contratti di permuta, sebbene d'immobili. Or nella specie, avvi indubitatamente permuta, e non vendita.

119. Ma quando la convenzione sia la cessione di un immobile mediante una certa quantità di derrate, per esempio mediante dugento tomola di grano, è questa una permuta o una vendita?

Primieramente dacchè le parti, ai termini delle leggi sul registro, si obbligarono, per registrare il contratto, di fare una stima del valore delle derrate, non converrebbe conchiudere dalla stima da esse fatta, anche nell'atto di vendita, di avere con ciò inteso di stabilire un'obbligazione alternativa pel compratore, di pagare la somma o la quantità di derrate stipulata, a sua scelta: una tale obbligazione non risulterebbe che dal contesto delle stipulazioni; in conseguenza, se queste stipulazioni non presentassero col loro tenore che una obbligazione pura e semplice, il compratore non potrebbe offrire al venditore che la quantità delle derrate convenute, e non la somma per la quale fu essa stimata (1).

E circa alla surriferita quistione, ci sembra che

(1) *V.* un esempio di un caso simile nella specie giudicata dall'arresto di cassazione del 25 termidoro anno XIII; *Sirey*, tomo V, part. 1, pagina 506.

l' atto sia piuttosto una vendita che una permuta, attesochè le derrate il cui prezzo è stabilito dalle mercuriali, come il grano, sono volentieri assimilate dalla legge al contante: quindi si compensano esse col contante (art. 1291 c. c. = *1245 ll. cc.*); giacchè puossi, quando si voglia, convertirle in danaro, avendo esse un prezzo comune. Sarebbe anche così, a creder nostro, del caso in cui fosse alienato un immobile mediante una certa quantità di derrate o di mercanzie il cui prezzo non è ordinariamente stabilito dalle mercuriali, ma che puossi procurare facilmente, come una certa quantità di botti di vino: in tal contratto noi scorgeremmo ancora piuttosto una vendita che permuta.

Tuttavolta in quanto all' azione di rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi nel prezzo, se la derrata non fosse pagabile immediatamente o a breve dilazione, ma a dilazioni lunghe, siccome allora vi sarebbe l'evento che il prezzo di questa derrata potrebbe elevarsi di molto, i tribunali dovrebbero prendere in considerazione questa circostanza per giudicare se l' azione di rescissione sia oppur no fondata. Del resto non crediamo che questa sola circostanza di non essere qui il prezzo in contante ma in derrate, dovesse far rigettare necessariamente la domanda di rescissione: giacchè in realtà è una vendita. Nella permuta si suppone generalmente un prezzo di affezione nelle cose che le parti scambievolmente si danno, poichè le permute per lo più si fanno per motivi di reciproca conve-

nienza, e ciò appunto fa scomparire la lesione; ma tal prezzo di affezione non potrebbe esservi nelle derrate che si possono facilmente procurare dappertutto. Inoltre sarebbe cosa facilissima per un compratore a vil prezzo lo evitare l'azione per rescissione, giacchè il venditore, premurato dal bisogno di danaro, consentirebbe a ricevere derrate non meno che danaro, per la facilità che avrebbe di procurarsene immediatamente vendendole. Finalmente i dritti di passaggio di proprietà in simil caso sono esatti sul ragguaglio della vendita e non su quello della permuta, e sebbene gli argomenti desunti dalle leggi fiscali non sien sempre di grave peso, nulladimeno non è così nella specie, almeno secondo la nostra opinione.

Disposizioni particolari.

SOMMARIO.

120. *Le spese di atti ed altre accessorie alla vendita sono a carico del compratore, salvo stipulazione in contrario; qualunque sieno queste spese.*

121. *La regìa del registro non ha azione che contra il compratore, e non contra il venditore; ma quando l'atto sia notariale, il notaro è risponsabile verso di essa de' dritti di registro, salvo il regresso contro le parti.*

122. *E la sua azione a tal riguardo, come pe' suoi onorari, ha luogo tanto contra il venditore che contra il compratore, e solidalmente.*

123. *Il venditore deve consegnare al compratore i titoli di proprietà; costui deve pagare per dritto comune il costo di ciascuna delle due copie in forma esecutiva o di prima spedizione.*

124. *Sopporta puranche, con talune distinzioni, le spese per la purgazione delle ipoteche, legali o altre.*

120. Le spese di atti ed altre accessorie alla vendita sono a peso del compratore (art. 1593 c. c. = *1438 ll. cc.*), come effetto risultante dalla natura del contratto di vendita; ma salvo stipulazione in contrario, ed avvi stipulazione in contrario allorchè il compratore compri per la tale somma, *con l'atto alla mano.*

Le spese ordinarie di vendita (senza parlare di quelle di misuramento, di consegna e di trasporto, di cui si tratterà in appresso), sono gli onorari del notaio ed il costo della carta bollata, i dritti di registro o di trasferimento di proprietà, ed il dritto di trascrizione, il quale secondo la legge di finanza del 1816, è esatto nel tempo stesso che il dritto per mutazione di proprietà.

121. La regìa, secondo la legge del 22 glaciale anno VII *sul registro,* non ha azione che contra lo acquirente, anche pe' semplici dritti: questa legge sottopone soltanto gli acquirenti, e non i venditori, al pagamento de' dritti, o semplici o doppi in caso che non si adempia al registro nel termine stabilito (1).

Nondimeno i notai son tenuti a soddisfare i dritti cui van soggetti gli atti da essi stipulati, salvo il loro regresso.

122. E l' azione del notaro, o pel rimborso dei dritti di registro, o pe' suoi onorari e pel costo del-

(1) Ma essa ha azione contra coloro che ottennero una sentenza dalla quale risulta il passaggio di proprietà, salvo il loro regresso contro chi di dritto.

la carta bollata, puossi sperimentare solidalmente contra il venditore ed il compratore, salvo il regresso del primo contra l'ultimo. *V.* a tal riguardo ciocchè si disse nel tomo XI, n.° 202.

123. Il venditore è tenuto a consegnare al compratore i titoli di proprietà, e se per suo privato vantaggio voglia conservarne copia, e ne faccia fare una spedizione dal notaro, ne sopporta personalmente il costo, eccetto convenzione in contrario. Ma il compratore per dritto comune deve pagare il costo della copia di prima spedizione in forma esecutiva dell' atto di vendita data al venditore, nonchè il costo di quella che vien data a se medesimo.

124. Il compratore sopporta ancora personalmente le spese di trascrizione ed altre necessarie onde eseguire la purgazione dei privilegi ed ipoteche, eccetto convenzione in contrario, ed eccetto puranche se il venditore non abbia venduto l'immobile come franco e libero da qualunque privilegio o ipoteca, quando nondimeno ve n'esistessero, iscritte oppur no. In tal caso in fatti il venditore dovrebbe sopportare le spese della purgazione, poichè egli ha indotto in errore il compratore, il quale non avrebbe forse comprato colle stesse condizioni, e forse anche non avrebbe punto comprato, qualora avesse conosciuto le ipoteche. Se dunque il venditore sia marito o tutore, e non abbia dichiarato nell' atto che l'immobile da lui venduto è soggetto all' ipoteca legale di sua moglie o del minore, dev' egli sopportare le spese della purgazione dell' ipoteca le-

gale. Ma se l'immobile non sia realmente soggetto ad alcuna ipoteca, o se le ipoteche esistenti sieno state dichiarate, spetta al compratore che ha fatto trascrivere per arrestare il corso delle iscrizioni che potrebbero esser prese in nome del venditore, in conformità dell'art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*, o per purgare il fondo dalle ipoteche esistenti, a sopportare le spese fatte a tal riguardo, salvo convenzione in contrario; giacchè egli ha fatto tali spese per sua particolar sicurezza.

CAPITOLO II.

Delle persone che possono comprare o vendere.

SOMMARIO.

125. *Tutti coloro cui la legge non lo vieta, possono comprare o vendere.*

126. *Le compre o vendite fatte da persone incapaci sono valide nel loro interesse: conseguenze.*

127. *Il debitor pegnorato non può effettivamente alienare l'immobile pegnorato in pregiudizio del creditore istante.*

128. *Il fallito, come spogliato dell' amministrazione de' suoi beni, non può alienarli.*

129. *Testo degli art. 1596 e 1597 c. c.*

130. *Motivi del divieto prescritto rispetto alle persone mentovate in questi articoli.*

131. *Disposizione dell'art. 176 del Codice penale.*

132. *Disposizione del decreto del 16 luglio 1810.*

133. *Esame del divieto fatto contra i tutori, di rendersi aggiudicatari dei beni di coloro di cui hanno la tutela.*

134. *Questo divieto non si applica ai tutori surrogati.*

135. *Nè al curatore del minore emancipato.*

136. *Nè al consulente giudiziario dato al prodigo.*

137. *Osservazioni sui mandatari e sugli amministratori.*

125. La vendita, come gli altri contratti, e specialmente come il più usuale ed il più necessario di tutti i contratti, può farsi tra ogni persona,

eccetto quelle dichiarate incapaci da qualche speciale disposizione della legge: Possono comprare o vendere, dice l'art. 1594 c. c. = *1439 ll. cc.*, tutti coloro ai quali la legge nol vieta.

126. Ma indipendentemente da coloro che son dichiarati in modo generale incapaci di contrattare, cioè i minori, gl'interdetti, le donne maritate non autorizzate (art. 1124 c. c. = *1078 ll. cc.*), vi sono persone alle quali la legge vieta di comprare o di vendere, ed il contratto di vendita per massima è vietato tra coniugi.

Non dobbiamo qui esporre le regole sulla incapacità de' minori, degl'interdetti e delle donne maritate: fu ciò eseguito nei volumi precedenti. Noi qui ci limiteremo a rammentare il doppio principio stabilito dall'art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc.*, che il minore, l'interdetto e la donna marita non possono impugnare per causa d'incapacità le loro obbligazioni se non nei casi dalla legge preveduti; e che le persone capaci di obbligarsi non possono opporre la incapacità del minore, dell'interdetto o della donna maritata con cui contrattarono.

Donde segue che se un minore, per esempio, ha fatto una vendita o una compra, e siavi luogo a nullità per causa di lesione (art. 1305 c. c. = *1259 ll. cc.*), potrà invocarla il minore, ma non l'altra parte: in modo che se convenga al minore che la convenzione sia eseguita, dovrà esserlo, ma da ambedue le parti; e se non gli convenga che lo sia, potrà farne pronunziare giudizialmente la nullità, agendo

a tal uopo nei termini stabiliti dalla legge. Il contratto sebbene sinallagmatico di sua natura, non sarà in vero perfettamente obbligatorio che da una sola parte, a motivo della eccezione dalla legge accordata al minore; ma non perciò cangerà di natura; giacchè dilemma : o il minore ne vuole l'esecuzione, ed allora siccome essa si fa da una parte e dall' altra, il contratto rimane sinallagmatico; o il minore ne domanda la nullità, e l' ottiene, ed allora non avvi più per ombra contratto.

127. I motivi che si oppongono al contratto di vendita in taluni casi, sono relativi ora al venditore, ora al compratore, o anche alle due parti.

Quindi il debitore pignorato non può alienare lo immobile pegnorato a contare dal giorno in cui vien denunciato il pignoramento; nel caso in cui l'avesse venduto, l'alienazione sarebbe nulla di dritto, senza bisogno di far pronunziare la nullità; art. 692 c. pr. = *771 ll. pr. civ.*

Nulladimeno l' alienazione fatta in tal modo riceverebbe la sua esecuzione, se prima dell' aggiudicazione il compratore depositasse una somma bastante per soddisfare il debito principale, gl'interessi, le spese ed i crediti iscritti, e coll' obbligo di far notificare l'atto del deposito ai creditori iscritti; art. 693 *ibid.* = *772 ibid.*

128. Ai termini dell' art. 442 c. com. = *434 ll. ecc. com.*, il fallito è spogliato dell' amministrazione di tutti i suoi beni, e non può per conseguenza alienarli; e secondo l' art. 444 c. com. =

436 ll. ecc. com., le alienazioni de'beni stabili, a titolo oneroso, anche anteriori all'apertura del fallimento, sono soggetti ad essere annullati sulla dimanda de'creditori, se essi provino di essersi fatte in frode de' loro diritti. Ma è d' uopo, perchè venga pronunziato l'annullamento, che gli acquirenti sieno stati complici della frode che il debitore volle commettere ai suoi creditori: è questa l'applicazione dell' art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.* (1).

129. Circa alle persone che non possono comprare in taluni casi, gli art. 1596 e 1597 c. c. = *1441 e 1442 ll. cc.* si esprimono così:

« Non possono essere aggiudicatari, sotto pena « di nullità, nè direttamente, nè per interposte per- « sone:

« I tutori, de' beni di coloro de' quali hanno la « tutela;

« I mandatari, de' beni che sono incaricati di « vendere;

« Gli amministratori, de' beni de' comuni o de- « gli stabilimenti pubblici affidati alla loro cura;

« I pubblici ufiziali, de' beni nazionali che si « vendono col loro ministero (2);

« I giudici, i loro supplenti, i magistrati che « esercitano il ministero pubblico, i cancellieri, gli « uscieri, i patrocinatori, i difensori ufiziosi (3)

(1) *V.* tomo X, n.° 576.

(2) Questa disposizione fu estesa ai segretari generali di prefettura, con decreto degli 11 aprile 1808; Bull. n.° 5356.

(3) La professione di avvocato fu ristabilita colla legge del 22 ven-

« ed i notai (1), non possono diventare cessionari « delle liti, ragioni ed azioni litigiose, che sono « di competenza del tribunale, nella cui giurisdi- « zione esercitano le loro funzioni, sotto pena di « nullità, de' danni ed interessi e delle spese. »

L'art. 713 c. pr. =*797 ll. pr. civ.* dice ancora che non possono rendersi aggiudicatari dell'immobile pegnorato il debitore, e le persone notoriamente insolvibili. Questo divieto vien esteso dallo stesso articolo ai giudici, ai giudici supplenti, procuratori generali, avvocati generali, procuratori del Re, sostituti de' procuratori generali e del Re, e cancellieri del tribunale ove si è agito, e si fa la vendita, sotto pena di nullità, e di tutti i danni ed interessi.

130. Il motivo del divieto fatto a tal riguardo ai tutori ed alle persone indicate nel citato art. 1596, si desume dacchè queste persone non rappresenterebbero più quelli i cui interessi son loro affidati, se potessero validamente esser parti nei contratti o atti di vendita: *Et enim nemo potest auctor esse in negotio suo*. Avvi ancora un'altra ragione: sarebbe a temersi che queste persone non allontanassero gli offerenti con qualche rigiro, mediante false indicazioni sullo stato e sul valore de' beni, onde acquistarli esse medesime a vil prezzo.

---

toso anno XII (13 marzo 1808), ed organizzata col regolamento del 14 dicembre 1810.

(1) Le antiche ordinanze su tal punto non parlavano de' notai; ma si temette che essi abusassero del segreto delle parti, di cui sono spesso depositari, per farsi fare cessioni di dritti litigiosi.

E circa al divieto fatto dal surriferito art. 1597, esso è fondato sul perchè le persone alle quali si applica, esercitando colle loro funzioni o col loro stato una considerevole influenza, sarebbe stato pericoloso di lor permettere di comprare dritti litigiosi della giurisdizione del tribunale nel quale e presso al quale esercitano queste medesime funzioni. Conveniva eziandio di non esporre i magistrati al sospetto di cupidigia e di mala fede. Noi daremo fra poco più ample spiegazioni su questi punti.

131. Ed è vietato dall' art. 176 c. pen. = *224 e 225 ll. pen.* ad ogni comandante delle divisioni militari, de' dipartimenti, o delle piazze e città, ad ogni prefetto o sotto prefetto di fare nei luoghi dove ha dritto di esercitare la sua autorità, o apertamente o con atti simulati, o con interposizione di persone, il commercio di grani, di biade, di farine, di sostanze farinose, di vini o di bevande diverse da quelle che provengono dalle sue proprietà, sotto pena di un' ammenda non minore di cinquecento franchi, nè maggiore di dieci mila, e colla confiscazione delle derrate appartenenti a questo commercio.

132. Finalmente, secondo un decreto del 16 luglio 1810, art. 4 (Bull. n.° 5733), i comuni, gli ospizi e le amministrazioni ecclesiastiche non possono, senza l' autorizzazione del Re, impiegare in compra di beni fondi i capitali ad essi rimborsati.

Premesse queste nozioni generali, esaminiamo le disposizioni degli art. 1596 e 1597 c. c. = *1441 e*

1442 ll. cc., e quindi spiegheremo quelle dell'art. 1595 c. c. = *1440 ll. cc.* riguardanti la vendita tra coniugi.

133. *Non possono essere aggiudicatari i tutori, de' beni di coloro de' quali hanno la tutela.*

Anticamente i tutori potevano ciò non ostante comprare i beni del minore all' asta pubblica, *sub hasta*. Il Codice loro lo vieta, perchè si pensò che il tutore, al quale ordinariamente ci dirigiamo per avere le indicazioni de' beni, potrebbe allontanare gli offerenti colla mira di comprare egli stesso. Quindi il divieto ha luogo, sia che si tratti di espropriazione forzata, sia che si tratti d'incanti, o di vendita volontaria, nel caso dell' art. 457 c. c. = *380 ll. cc.*, per pagare debiti o per altro grave motivo: la legge non fa alcuna distinzione a tal riguardo.

Il tutore neanche può rendersi cessionario di alcun credito contro del minore (art. 450 c. c. = *373 ll. cc.*), nè prendere i suoi beni in affitto, salvo che il consiglio di famiglia abbia autorizzato il tutore surrogato a fargliene l' affitto; *ibid.*

134. In quanto al surrogato tutore, la legge non ne parla. È vero che essa dice, quando si tratta di vendere i beni del minore, che la vendita si farà in *presenza* del tutor surrogato (art. 452 e 459 c. c. = *375 e 382 ll. cc.*), e sembrerebbe, secondo ciò, che non debba rendersi egli stesso aggiudicatario, perchè allora non è più *presente* nell'interesse del minore, e non più invigila all'opera-

zione; ma da un altro canto la legge dice che tutti coloro ai quali essa non lo vieta, possono comprare o vendere (art. 1594 c. c. = *1439 ll. cc.*), ed in nessuna parte essa vieta al tutor surrogato di rendersi aggiudicatario dei beni del minore.

Questa presenza del tutor surrogato non è altronde richiesta quando si tratti di vendita per espropriazione forzata: l'interesse de'creditori che il prezzo della vendita sia aumentato il più che possibile, era una bastante garantia pel minore; quindi non avvi dubbio che il tutor surrogato possa rendersi aggiudicatario in queste specie di vendite. Non può esservi dubbio se non per quelle che si fanno in virtù di una deliberazione del consiglio di famiglia per pagare i debiti o per altro grave motivo. Nulladimeno crediamo ancora che non potrebbe pronunziarsi la nullità dell' aggiudicazione fatta al tutor surrogato, attesochè la legge dice per regola generale, che tutti coloro ai quali essa non lo vieta, possono comprare o vendere, ed essa non lo vieta al surrogato tutore. Le ragioni non sono altronde le stesse che pel tutore: non è il tutor surrogato quello il quale rappresenta il minore: egli non fa che invigilare il tutore, e far le sue veci nei casi in cui gl' interessi di quest'ultimo sieno in opposizione con quelli del minore; non è esso il depositario dei titoli di proprietà, ma il tutore. Non sembra dunque di essersi anche derogato all'antico dritto rispetto al tutor surrogato.

135. Sosteniamo lo stesso riguardo al curatore del

minore emancipato, anche nelle vendite giudiziali volontarie, e viemaggiormente nelle vendite per espropriazione forzata. Alcuna legge nettampoco a lui vieta di rendersi aggiudicatario, come lo fa pel tutore; e le funzioni di curatore non sono, vigente il Codice, simili a quelle del tutore, ad un di presso: egli non rappresenta il minore emancipato negli atti della vita civile: non è egli quello che amministra; non fa che assisterlo.

Finalmente siccome le nullità non debbono estendersi da un caso ad un altro, specialmente quando l'analogia non è perfetta, non potrebbesi, a creder nostro, dichiarar nulla l'aggiudicazione fatta al curatore.

136. Il consulente giudiziario dato ad un prodigo o ad un debole di mente, non potrebbe senza dubbio comprare amichevolmente i beni di chi è sottoposto alla sua assistenza; giacchè allora non l'assisterebbe più: *nemo in negotio suo auctor esse potest;* ma nulla impedisce, a creder nostro, che si renda aggiudicatario sopra espropriazione forzata, o sopra incanti, anche domandati dal prodigo colla sua assistenza. La legge nettampoco lo vieta.

137. Pei mandatari non devesi distinguere tra le vendite fatte giudizialmente, e quelle fatte innanzi notaio: la legge non distingue; il suo divieto è assoluto; il mandatario che ha incarico di vendere beni, non può comprarli egli stesso, nè in suo nome, nè mediante interposta persona, tanto che la vendita si faccia giudizialmente o innanzi notaio,

quanto che si tratti di un incanto o di qualsivoglia altra vendita o aggiudicazione.

Gli amministratori de'beni de'comuni o degli stabilimenti pubblici sono, circa a questi beni, assimilati ai mandatari: son essi mandatari pubblici. Lo stesso è de' pubblici ufiziali rispetto alle vendite de' beni nazionali affidati alle loro cure.

138. La legge sulla *vendita* non ha, al pari di quella sulle *donazioni e testamenti*, stabilito alcuna presunzione di dritto riguardante le persone che si reputerebbero interposte; in modo che generalmente è questa una quistione di fatto. Ma se da una parte l' interposizione di una persona, anche non parente del tutore, del mandatario o dell' amministratore, potrebbe stabilirsi in fatto, e produrre la nullità della vendita o aggiudicazione; da un' altra l' aggiudicazione fatta a vantaggio anche del loro dipendente o ascendente, potrebbe essere dichiarata valida, se fosse dimostrata dalle circostanze della causa, che l' aggiudicatario in nome acquistò realmente per lui. Gli art. 1350 e 1352 c. c. = *1304 1306 ll. c. c.* insiem combinati, o alcun altra disposizione, non si opporrebbero menomamente alla validità di una tale aggiudicazione; giacchè la legge non dice in materia di vendita, come lo dice in materia di donazione, che il discendente o l' ascendente della persona incapace si reputerebbe per dritto persona interposta. Ma si comprende che nel fatto la qualità dell' aggiudicatario farebbe gravemente presumere la sua interposizione.

139. Del resto la nullità non fu stabilita che nell'interesse del proprietario dei beni; in conseguenza il tutore, il mandatario o l'amministratore non potrebbe dimandarla egli stesso: *nemo ex delicto suo actionem consequi debet.*

140. L'art. 1597 c. c. = *1442 ll. cc.* richiede ancora molte osservazioni.

Primieramente sebbene non si spieghi positivamente sulla cessione che fosse fatta col mezzo di una persona interposta, ad uno de' funzionari che vi sono enunciati, non devesi però dubitare che la cessione sarebbe nulla, se la interposizione venisse bastantemente provata. Avvi la ragione stessa che nei casi preveduti dall'art. 1596 c. c. = *1441 ll. cc.* (1).

141. In secondo luogo, perchè la cessione non possa farsi a vantaggio delle persone enunciate in questo art. 1597, non è necessario che la lite sia cominciata; giacchè se si fosse inteso, come nell'art. 1700 c. c. = *1546 ll. cc.*, che il dritto non si reputerebbe litigioso, se non quando vi fosse lite e controversia sul merito di esso, era inutile dopo aver parlato di *lite*, soggiungere *i dritti ed azioni litigiose.* Avvi altronde una evidente ragione di diffe-

(1) *V.* Rousseau de La Combe, alla parola *trasferimento*, ed in Denizart, alle parole *Dritti litigiosi*, la decisione del Parlamento di Aix, la quale annullò una cessione di dritti litigiosi fatta ai due figli di Coriolis, presidente di quel Parlamento, gli vietò di accettarne simili per l'avvenire, e lo condannò a 300 lire di danni ed interessi verso coloro contro ai quali erasi ceduto il dritto, ed alle spese.

renza, cioè che quando la cessione di un dritto effettivamente litigioso sia fatta ad un funzionario dell'ordine di quelli mentovati nell'art. 1597 c. c. = *1442 ll. cc.*, l'influenza del cessionario non è men da temersi per la parte contro la quale il dritto fu ceduto, sebbene non sia ancor cominciata la lite: forse sarebbe la cessione quella che lo farebbe nascere. Questa interpetrazione vien confermata da ciocchè diceva Portalis nella esposizione de' motivi della legge *sulla vendita:* « Le ordinanze vietaron « sempre ai giudici ed a tutti coloro che esercita- « no qualche funzione giudiziaria, o qualche mi- « nistero appresso i tribunali, di rendersi cessio- « nari di azioni e dritti litigiosi che sono *o posson « essere* portati innanzi ai tribunali nella cui giu- « risdizione essi esercitano le loro funzioni, sotto « pena di nullità, di danni ed interessi e spese. Tal « divieto è la salvaguardia de' giudicabili. »

142. E per questo motivo crediamo che l'art. 1701 c. c. = *1547 ll. cc.* non si applica nelle sue disposizioni di eccezione ai casi in cui la cessione de' dritti o azioni litigiose sia fatta ad una delle persone mentovate nell'art. 1597 c. c. = *1442 ll. cc.* Quantunque in tai casi la cessione sembri avere una giusta causa, nulladimeno l'influenza del funzionario è sempre da temersi per la parte contro la quale il dritto fu ceduto. Quindi non vediamo che il Codice abbia stabilito queste medesime eccezioni al divieto delle cessioni di dritti litigiosi di cui parla l'art. 1597.

143. Ma non è vietata qualunque cessione di

credito o di dritto contra un terzo ad uno de' funzionari mentovati in questo articolo: per esserlo, è d'uopo che essa sia di una lite, ovvero di dritti o azioni litigiose. In caso di controversia sulle qualità del dritto, il tribunale adito per la dimanda di nullità della cessione pronunzierebbe se il dritto era oppur no litigioso al momento della cessione.

144. La incapacità de' funzionari pubblici, riguardo alle cessioni che loro fossero fatte di liti o di dritti litigiosi, è più o meno estesa, secondo che la giurisdizione o la matricola stessa di questi funzionari sia più o meno estesa. Quindi i giudici ed i magistrati esercenti il ministero pubblico presso la Corte di cassazione, il cancelliere che vi è destinato, e gli avvocati presso quella Corte, non possonsi rendere cessionari di alcuna lite o dritti litigiosi in tutta la Francia. I giudici di una Corte reale, i magistrati che vi esercitano il ministero pubblico, i cancellieri, patrocinatori ed uscieri addetti alla Corte, gli avvocati iscritti sull' albo, ed i notari del capoluogo della Corte, non possonsi rendere cessionari di un dritto litigioso suscettivo di essere giudicato da quella Corte; e così per conseguenza dei funzionari componenti i tribunali di prima istanza, ovvero che esercitano le loro funzioni o ministero presso questi tribunali. Ma l'art. 1597 c. c. = *1442 ll. cc.* non impedisce ad un patrocinatore, per esempio, addetto ad un tribunale di prima istanza, di rendersi cessionario di un dritto litigioso della giurisdizione di un altro tribunale,

abbenchè dipendente dalla medesima Corte reale (1). Del resto in tal caso la parte contro la quale fu ceduto il dritto litigioso, può farsene liberare mediante il rimborso del prezzo della cessione, delle spese del contratto, e degl'interessi dal giorno in cui il cessionario pagò il prezzo della cessione, in conformità dell'art. 1699 c. c.=*1545 ll. cc.*; ammenochè il cessionario non si trovasse in uno dei casi di eccezione preveduti dall'art. 1701 c. c.=*1547 ll. cc.*

145. Nei casi di cessioni vietate, la cessione è nulla a vantaggio della persona contro la quale il dritto fu ceduto; ma non può il cessionario domandarla contra il cedente: *nemo ex delicto suo actionem consequi debet.* E non crediamo che il cedente stesso potesse domandarla, per riacquistare il suo credito. Egli è puranche in colpa di aver fatto la cessione a qualcuno che poteva vessare la parte avversa.

Ma nè l'art. 1597, nè alcun'altra disposizione del Codice dichiarano estinto il dritto, e liberato il debitore. L'articolo si limita a pronunziare la nullità, con danni ed interessi e spese, e la legge evidentemente vietava la nullità dell'operazione, la nullità della cessione. La disposizione della novella 72, cap. 5 di Giustiniano, la quale annullava non solo la cessione fatta dal creditore di un minore al

(1) *V.* la decisione della Corte di Colmar degli 11 marzo 1807: *Giornale di giurisprudenza del Codice civile*, tomo IX, pag. 147; e quella della Corte di Treveri del 24 giugno 1809; *Sirey*, 1809, 2, 253. Ambedue giudicarono in tal senso.

curatore di costui, ma ancora il credito stesso, a qualunque titolo si fosse fatta la cessione (eccetto per testamento); questa disposizione, diciamo, non fu ammessa nel Codice, rispetto alla cessione fatta al tutore contra il minore (1), la quale è nulla anche come quella fatta in contravvenzione dell'art. 1597 c. c. = *1442 ll. cc.*; e neanche v'è cosa che indichi di aver voluto i compilatori del Codice applicarla ai casi di cessione mentovati in questo articolo. Se lo avessero così inteso, lo avrebbero espressamente detto, poichè l'annullamento di un dritto non deve risultare che da una espressa disposizione della legge, non potendosi le nullità supplire dal giudice. Donde conchiudiamo che il dritto non è estinto colla nullità della cessione; salvo alla parte contro la quale fu ceduto, a farsene liberare mediante il rimborso del prezzo, a conchiudere pei danni ed interessi contra il cessionario, se siavi luogo, ed a farlo condannare alle spese, uniformemente al nostro art. 1597. E questa parte non dovrebbe, come nel caso dell'art. 1699 c. c. = *1545 ll. cc.*, rimborsare le spese della cessione, nè gl'interessi del prezzo pagato dal cessionario: tuttociò è perduto per quest'ultimo, perchè è in colpa di essersi fatto cedere o di aver accettato la cessione di un dritto litigioso. Ma il debitore non dev'essere per ciò liberato, poichè nulla ha pagato: il Codice non fa fi-

(1) *V.* tomo III, n.° 600 a 603 inclusivamente.

gurare questo caso nel numero dei modi con cui si estinguono le obbligazioni.

Si dirà forse che quantunque il dritto non sia estinto *ipso jure*, lo è nondimeno indirettamente, *defectu actionis*, attesochè il cessionario non può agire, essendo nulla la cessione, e nettampoco lo può il cedente, perchè non ha più azione, avendo trasferita quella che aveva? Rispondiamo che essendo nulla la cessione, nulla ha trasferito per ciò che concerne il terzo debitore; altronde a suo riguardo è *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest;* per conseguenza il cedente può ancora agire, salvo a restituire di poi al cessionario ciocchè avrà ritratto dal procedimento, e nei limiti del prezzo della cessione, affinchè non abbia al tempo stesso e la cosa ed il prezzo. E siccome la buona fede gl' imporrebbe il dovere di agire nell' interesse del cessionario; se vi si negasse, quest' ultimo ben potrebbe, a creder nostro, negarsi dal suo canto a pagare il prezzo della cessione, ed anche a ripeterlo, qualora lo avesse di già pagato.

146. Colla mira di prevenire i vantaggi indiretti tra coniugi, e per impedire eziandio che l' avidità di uno di essi spogliasse l'altro, fu stabilito per regola che « il contratto di vendita non può aver « luogo tra coniugi, fuori de' tre casi seguenti:

« 1.° Quando uno de' coniugi giudizialmente se« parato cede all' altro de' beni in pagamento dei « di lui dritti;

« 2.° Quando la cessione che il marito fa alla

« moglie, anche non separata, è fondata sopra una
« causa legittima, che sarebbe il rinvestimento o
« reimpiego de' di lei immobili alienati, o del da-
« naro a lei spettante, se questi immobili o da-
« naro non cadono in comunione;

« 3.° Quando la moglie cede al marito de' beni
« in pagamento di una somma da lei promessagli
« in dote, e quando siasi esclusa la comunione;

« Salve in questi tre casi le ragioni degli credi
« delle parti contraenti, quando ne risulti alcun
« vantaggio indiretto, art. 1595 c. c.=*1440 ll. cc.*

147. Gli atti di cui si tratta in questi casi sono piuttosto atti di dazione in pagamento, anzichè vendite propriamente dette; quindi l'articolo li qualifica *cessioni.* E sebbene vi sia molta somiglianza colla vendita, nulladimeno vi sono molte differenze tra queste due specie di atti, come lo facemmo osservare trattando della dazione in pagamento, nel tomo XII, n.° 79 e seguenti.

Per esempio, nel caso in cui il coniuge al quale furono ceduti taluni beni dal suo consorte, per una delle sopraespresse cause, ne fosse evinto, il consorte o l' erede di lui generalmente non sarebbe tenuto che a pagare la somma per la quale venne fatta la cessione, e le spese del contratto: non dovrebbe i danni ed interessi per l'aumento di valore che vi fosse, ammenochè tuttavia non avesse egli agito in mala fede, sapendo che i beni non gli appartenevano, mentrechè il consorte ignorava questa circostanza. Imperocchè l' operazione non venne dai

coniugi fatta nello spirito di una vendita, poichè la legge per massima non ammette la vendita tra coniugi. Ed ancorchè al tempo della cessione il coniuge sapeva non appartenere al suo consorte i beni a lui ceduti, questi generalmente non dovrebbe tampoco restituire le spese del contratto.

In secondo luogo, se il coniuge il quale cedette beni al suo consorte si trovasse, per effetto di qualche particolar circostanza, essere stato in errore sulla causa della cessione, se non dovesse la somma per la quale essa fu fatta, potrebbe ripetere i beni stessi, e non soltanto la somma per cui furono ceduti.

148. Nel primo caso preveduto nell'art. 1595 c. c. = *1440 ll. cc.* ordinariamente il marito sarà quello che cederà i beni a sua moglie, giudizialmente separata; ma non sarebbe tuttavia impossibile che la moglie al contrario ne cedesse al marito: per esempio, se costui avesse fatto spese sui beni della moglie per migliorarli, o per costruzioni, e non ne fosse stato rimborsato al momento in cui fu pronunziata la separazione. E potrebbe essere lo stesso nel caso in cui la moglie avesse promesso una somma a titolo di conferimento alla comunione, e non avesse di poi effettuato questo conferimento.

149. Nella seconda ipotesi la cessione può aver luogo sì avanti che dopo la separazione de' beni; giacchè la legge non adduce che come esempio il caso di rinvestimento degl' immobili alienati della moglie, o di danaro a lei spettante, e se questi immobili o danaro non son caduti nella comunio-

ne: posson dunque presentarsi altri casi analoghi. Ma è sempre necessario che gli oggetti pe' quali il marito cede beni a sua moglie non sieno caduti in comunione; diversamente la cessione non avrebbe più una causa legittima: giacchè la moglie non avrebbe che una parte in questi medesimi oggetti, ed anche accettando la comunione, quando si sciogliesse: per cui non gli si potrebbero cedere beni per questa causa.

150. Nel terzo caso dell'art. 1595 c. c. = *1440 ll. cc.* si dice, *quando siasi esclusa la comunione;* ma queste espressioni non debbonsi intendere nel senso che la disposizione ha luogo soltanto sotto la regola di esclusione da comunione; esse vogliono dire: *quando non vi sia comunione*. Per esempio, sotto la regola dotale, se la moglie abbia promesso una dote in danaro contante, ella può cedere a suo marito un immobile invece della somma da lei promessa; e questo immobile non sarà dotale (art. 1553 c. c.): nettampoco sarà parafernale, eccetto convenzione in contrario; giacchè la cessione ha per oggetto di trasferirne la proprietà al marito, il quale per conseguenza rimarrà debitore verso la moglie di una dote in contante, ch'ella gli avesse pagato con uno stabile. Il marito intese di poter disporre dell'immobile come avrebbe potuto farlo della somma che la moglie gli aveva promesso, e che per mancanza di danaro non potette pagargli.

Devesi dire altrettanto sotto la regola di esclusione da comunione: se la moglie abbia promesso

specialmente una dote della tale somma, ciò che non è impossibile, sebbene sotto questa regola il marito goda di tutti i beni della moglie, e riceva tutti i mobili da lei apportati in matrimonio, o pervenutile durante il matrimonio, salva la restituzione come di dritto (art. 1530 e 1531 c. c.); se, diciamo la moglie abbia promesso una dote in contante, ed in vece ceda al marito un immobile, costui ne diviene proprietario, e riman debitore della somma per la quale fu fatta la cessione. Ma si comprende che una semplice cessione del godimento dell'immobile nulla significherebbe in tal caso, poichè il marito l'aveva già in forza de' principî riguardanti questa regola.

Una donna, ancorchè dichiarasse nel suo contratto di matrimonio di voler essere separata di beni, può nulladimeno promettere una somma al marito per aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio (1); e se essa non abbia fatto esazioni che sperava, e dia al marito un immobile in pagamento della somma, sarà questo ancora un caso in cui la cessione avrà una causa legittima, e che vien abbracciato dalla terza parte del nostro art. 1595, sebbene i coniugi non sieno nulladimeno maritati sotto la regola *di esclusione da comunione.*

151. Circa alla disposizione finale del nostro articolo, *salve le ragioni degli eredi delle parti con-*

(1) Ed in tal caso non vi sarebbe certamente regola dotale, giacchè questa regola non risulta che da una espressa stipulazione; art. 1392 c. c. = *1346 ll. cc.*

traenti, quando ne risulti alcun vantaggio indiretto, essa fa sorgere la quistione se il vantaggio indiretto possa essere impugnato soltanto dagli eredi cui spetta una riserva, e per ciò che eccedesse la quota di cui il loro autore poteva disporre a vantaggio del coniuge, oppure se si possa impugnare da qualunque siasi erede?

La seconda parte dell'art. 1099 c. c. = *1053 ll. cc.* dice che sarà nulla qualunque donazione, o coverta o fatta ad interposta persona; ma questa disposizione si riferisce alla prima parte del medesimo articolo, la quale non vieta ai coniugi di donarsi indirettamente se non ciò che eccedesse la quota disponibile tal qual viene stabilita dagli articoli precedenti: *I coniugi non potranno indirettamente donarsi* PIÙ *di quello che loro è permesso dalle precedenti disposizioni:* nei limiti adunque della disponibile essi possono donarsi indirettamente del pari che direttamente (1). Il divieto di vantaggiarsi non riguarda se non ciocchè i coniugi non potevano donarsi; ciò soltanto doveva eccitare la premura del legislatore, subitochè permetteva ai coniugi di vantaggiarsi durante il matrimonio: la incapacità di donare e di ricevere non esisteva che per questo eccedente. E se si opponesse che le forme degli atti contenenti donazione non furono osservate nell'atto di cessione, si risponderebbe che la giurisprudenza della Corte di cassazione ritiene costantemente come

(1) *V.* tomo IX, n.° 830 e segu.

valide le donazioni fatte sotto sembianza di vendita, o altro atto a titolo oneroso, per tuttociò che il preteso venditore poteva donare al preteso compratore (1).

152. Anticamente che nella maggior parte dei paesi regolati dal dritto consuetudinario i vantaggi tra coniugi erano vietati durante il matrimonio, la disposizione finale del nostro art. 1595 c. c.=*1440 ll. cc.* si applicava senz'alcun dubbio a vantaggio di tutti gli eredi indistintamente del coniuge che aveva procurato il vantaggio indiretto; ma poichè i principî son cangiati, gli effetti debbono esserlo similmente: quindi l'art. 1595 non dice che il vantaggio indiretto è nullo; si limita a dire semplicemente, *salve le ragioni degli eredi delle parti, quando ne risulti alcun vantaggio indiretto.* Or quali sono queste ragioni? per saperle convien ricorrere alle regole sui vantaggi tra coniugi, ed in queste regole se ne rinvengono due principali: la prima è che il coniuge il quale non lascia eredi cui spetti la riserva potè disporre di tutti i suoi beni a vantaggio del consorte; e la seconda è che quando lascia eredi di tale qualità, le liberalità eccessive da lui fatte van soggette a riduzione dietro la dimanda di questi eredi. Dunque i soli eredi cui spetta la riserva hanno il dritto d'impugnare il vantaggio indiretto, e soltanto per ciò che eccede la quota di cui il loro autore potè disporre a vantaggio del suo consorte.

---

(1) *V.* sopra, n.° 102.

153. Ma dovrebbesi forse dire allo stesso modo nel caso in cui la vendita o la cessione non fosse autorizzata dall'art. 1595 c. c. = *1440 ll. cc.*? non lo crediamo. In tal caso non avvi vendita, poichè era vietata, nè donazione, poichè non furono osservate le forme: per conseguenza qualsivoglia erede del coniuge che procurò con tal mezzo un vantaggio al consorte, può domandare la nullità dell'atto, coll'obbligo da sua parte di restituire all'altro coniuge ciocchè in realtà fu da lui pagato. A creder nostro, non puossi trarre argomento a favore dell'opinione contraria dalla giurisprudenza della Corte di cassazione la quale ritiene come validi i vantaggi fatti sotto l'aspetto di un atto a titolo oneroso, tra persone capaci di ricevere l'una dall'altra, e nella proporzione della disponibile relativa; giacchè questa giurisprudenza è fondata sul motivo che potendo le parti fare l'atto tanto a titolo gratuito che a titolo oneroso, gli eredi non possono sostenere che siasi fatta una vendita senza prezzo, per conseguenza una donazione, ed una donazione non fatta nella forma richiesta dalla legge: essi son dichiarati inammissibili ad allegare la simulazione subitochè l'autore dell'atto poteva fare apertamente ciocchè si pretende ch'egli abbia fatto in modo coverto. Ma nella nostra specie il coniuge non poteva fare la vendita o cessione al consorte, perchè, come nel fatto si suppone, non era in alcuno dei casi in cui l'art. 1595 c. c. = *1440 ll. cc.* autorizzava a farla: quindi non avvi alcuna possibilità

di credere all' esistenza di una vendita; l' atto non potrebbe dunque valere che come liberalità: or le forme richieste dalla legge per queste specie di atti non furono osservate.

154. Del resto, ancorchè dovessimo riguardare l'atto come valido sotto tal rapporto, il coniuge stesso da cui fu conferito il vantaggio potrebbe rivocarlo, poichè i vantaggi fatti tra coniugi durante il matrimonio sono sempre rivocabili (art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*); ed i suoi creditori che esercitano i suoi dritti (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*) potrebbero per la stessa ragione impugnare il vantaggio indiretto sino alla quantità de' loro crediti. E nello stesso caso in cui la vendita o cessione era autorizzata dall' art. 1595 c. c. = *1440 ll. cc.*, se il coniuge avesse con questo mezzo procurato un vantaggio al consorte in frode dei dritti de'suoi creditori, costoro potrebbero far annullare tal vantaggio, in virtù dell' art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*

CAPITOLO III.

Delle cose che possono vendersi.

SOMMARIO.

155. *Possonsi vendere tutte le cose che sono in commercio.*

156. *Ed è necessario ancora che leggi particolari non ne abbiano vietato la vendita.*

157. *La vendita nelle nostre colonie di un Nero libero come schiavo, non produrrebbe alcun effetto, se il venditore fosse in buona fede: secus nel Dritto romano, allorchè il compratore medesimo era in buona fede.*

158. *I regolamenti vietano con talune modificazioni il commercio di materie velenose.*

159. *Vi sono ancora divieti riguardo alle armi occulte, alle bevande nocive, alle immagini licenziose, ec.*

160. *La legge del 6 messidoro anno III vieta l' alienazione del grano in erba.*

161. *Quella del 23 dello stesso mese fa talune eccezioni al divieto generale contenuto nella legge precedente.*

162. *Per massima, i beni dotali, sotto la regola dotale, sono inalienabili durante il matrimonio.*

163. *I beni componenti i maggiorati neanche possono alienarsi finchè sussiste il titolo.*

164. *Le alienazioni dei beni compresi in una sostituzione permessa non possono nuocere ai chiamati, se si fa luogo alla sostituzione.*

165. *Le cose comprese nelle donazioni o legati fatti a titolo di alimenti sono inalienabili.*

166. *Le pensioni a carico dello Stato nettampoco possono cedersi o trasferirsi.*

167. *Lo stesso è per regola generale de' dritti di uso e di abitazione.*

168. *I beni nazionali non possono alienarsi che in virtù di una legge, e per regola vale anche lo stesso pe' beni comunali.*

169. *Le cose future possonsi vendere del pari che quelle attualmente esistenti.*

170. *Tuttavolta non puossi vendere la successione di un uomo vivente.*

171. *Si vende benissimo il prodotto sperato di un getto di rete: effetti di questa vendita.*

172. *Effetti della vendita di frutti da nascere dal tale fondo nel tale anno.*

173. *Non possiamo comprare la propria cosa.*

174. *Possiamo tuttavia comprarne il possesso che altri ne avesse.*

175. *Se il mio dritto sulla cosa non fosse intero, o se fosse soggetto a rescissione o risoluzione, la compra che io facessi della cosa stessa, si considererebbe come la compra di ciò che mancasse al mio dritto di proprietà per essere perfetto.*

176. *La vendita della cosa altrui è nulla secondo il Codice: ma nell'antico Dritto seguivansi regole contrarie.*

177. *In qual senso questa vendita è nulla secondo il Codice.*

178. *Continuazione.*

155. Si può vendere tutto ciò ch'è in commercio, quando leggi particolari non ne abbiano vietata l'alienazione; art. 1598 c. c. = *1443 ll. cc.*

È questa la disposizione della l. 34, § 1, ff. *de contrah. empt.*, così conceputa: *Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit; quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis, commercio exuerunt, earum nulla venditio est.*

156. Quindi perchè possa vendersi una cosa, è d'uopo primieramente che sia in commercio, e dippiù è d'uopo che nessuna legge particolare ne abbia vietato l'alienazione.

Le cose che non possono essere l'oggetto di una privata proprietà, come i fiumi, i porti, le strade, le fortezze, ed altri oggetti mentovati negli art. 538 e 540 c. c. = *463 e 465 ll. cc.*, non possono essere la materia di una vendita, finchè non vien cangiata la loro destinazione.

157. La vendita che fosse fatta nelle nostre colonie di un Nero libero come schiavo, sarebbe nulla. Nel diritto romano la vendita di un uomo libero in qualità di schiavo era nulla e senza effetto se il compratore al tempo della vendita conosceva la condizione della persona (l. 34, § 2, ff. *de contrah. empt.*), anche quando avesse egli comprato con questa condizione, *cum servus erit* (medesima legge); ma la vendita era valida se il compratore ignorava che l'uomo era libero, sia che lo sapesse oppur no il venditore; l. 70, *hoc tit.* Essa era valida nel senso che accordava al compratore un'azione per ottenere i suoi danni ed interessi. Nel nostro dritto, se il venditore fosse in buona fede, la vendita sarebbe nulla sotto tutti i rapporti; potrebbesi soltanto domandare la restituzione del prezzo, se fosse stato pagato.

158. Particolari regolamenti vietano il commercio delle materie velenose, eccetto quelle che entrano nella composizione de' medicamenti e delle tinte; ed anche queste possono vendersi o comprarsi soltanto dalle persone a cui per professione è lecito di farne il commercio o l'impiego.

159. Vi sono ancora proibizioni per gli stili ed altre armi vietate dai regolamenti, per le immagini licenziose, le bevande nocive, ec. *V.* specialmente nel Codice penale gli art. 314, 318, 475, n.° 6 e 477 = *150*, *400*, *461 n.° 15 e 465 ll. pen.*

160. Le antiche ordinanze dei nostri Re vietavano la vendita dei grani in erba, o grani ver-

di (1). Erasi avuto in mira il proteggere i piccioli coltivatori, i quali premurati dal bisogno spesso vendevano a vil prezzo i loro grani non ancora raccolti; ed una legge del 6 messidoro anno III rinnovò questa proibizione (a) nei seguenti termini:

« Art. 1.° Sono vietate tutte le vendite di grani « verdi e non ancora raccolti, sotto pena di confi- « scazione dei grani e frutti venduti; rivoca ed an- « nulla tutte quelle che si fossero fatte finora, vie- « tandone l'esecuzione sotto la stessa pena di con- « fiscazione, nel caso in cui fossero eseguite poste- « riormente alla promulgazione della presente legge.

« Art. 2.° La confiscazione incorsa sarà sopporta- « ta metà dal venditore, metà dal compratore. Sarà « applicata, un terzo al denunziante, un terzo al « comune del luogo in cui sono situati i fondi che « han prodotto i grani: questo terzo verrà distri- « buito alla classe indigente; l'ultimo terzo al te- « soro pubblico. »

« Art. 3.° Gli ufiziali municipali, gli ammini- « stratori di distretto e di dipartimento, han spe-

---

(1) Questo divieto il quale risale fino ai capitolari di Carlomagno, si trova riprodotto nelle ordinanze dei Re della terza dinastia, e specialmente in una dichiarazione di Luigi XIV, del 22 giugno 1694.

(a) Simile divieto era presso di noi sanzionato da diverse prammatiche, e particolarmente dall' ottava e nona sotto il titolo *de Annona*, e vedesi ripetuto dall'art. 1446 ll. civili. Nella causa tra *Spinelli, Rossi* e *Tangredi* si decise nel dì 29 gennaio 1836, che la vendita di una determinata quantità di *grani teneri del ricolto di Barletta*, non era colpita dalla suddetta proibizione per aver avuto luogo tra negozianti di Napoli, e non già coi proprietari, o coloni dei fondi da dove i detti grani doveansi raccogliere. Trad.

« cialmente incarico d'invigilare all'esecuzione della « presente legge: l'inserzione nel *Bullettino* terrà « luogo di pubblicazione. »

161. Nulladimeno un'altra legge del 23 dello stesso mese eccettuò dal divieto le vendite del grano verde e non ancora raccolto fatte per effetto di tutela, cura, cangiamento di fittaiuolo, sequestro di frutti, affitti giudiziali ed altri di tal natura.

Essa dichiara ancora che la legge precedente non si applica alle vendite di frutti e produzioni diverse dal grano.

Da ciò emerge che i regolamenti i quali vietavano ai negozianti di sidro all'ingrosso di fare negozi di mele innanzi il 1 ottobre, i quali proibivano la vendita della lana prima della tosa, ec. sono derogati. Ma ritenendo l'art. 1598 c. c.=*1443 ll. cc.* le proibizioni prescritte da qualche legge particolare, è d'uopo riguardar quella stabilita dalla legge del 6 messidoro anno III, innanzi citata, in quanto ai grani verdi, come sussistente tuttavia. Non fu essa abolita dalla legge del 30 ventoso anno XII, *sulla riunione in un sol Codice delle leggi che compongono il Codice civile*, e la quale deroga tutte le antiche leggi e regolamenti sulle materie trattate nel presente Codice.

162. I beni dotali della donna maritata sotto la regola dotale sono per massima inalienabili durante il matrimonio: non possono essere alienati se non in taluni casi, ed osservando le formalità a tal uopo prescritte; art. 1554 e seguenti c. c. = *1367 ll.cc.*

163. I beni formanti i maggiorati neppure possono essere alienati finchè sussista il maggiorato. *V.* l'atto del 30 marzo 1806, quello del 14 agosto seguente, e lo statuto del 1.° marzo 1808.

164. Circa ai beni compresi in una sostituzione permessa, non puossi dire precisamente di essere inalienabili; soltanto non possono le alienazioni nuocere ai chiamati, se si fa luogo alla sostituzione.

165. Le cose comprese nelle donazioni o legati fatti a titolo di alimenti, sono inalienabili, ancorchè il donante o testatore non gli abbia dichiarati inalienabili; e per questa ragione appunto sono dichiarati non soggetti a sequestro dall'art. 581 c. pr. = *671 ll. pr. civ.* Quindi non puossi compromettere su questi oggetti; art. 1004 *ibid.* = *1080 ibid.*

166. Neanche puossi fare il trasferimento o la cessione delle pensioni a carico dello Stato; non si riceve nel pubblico tesoro alcuna intimazione di trasferimento o cessione delle pensioni a carico dello Stato, ed esse non possono sequestrarsi se non per la porzione determinata dalle leggi o dai regolamenti; Ordinanza da' 7 termidoro anno X (1).

167. I dritti di uso e di abitazione neppure possono vendersi o cedersi, ovvero affittarsi (art. 631 e 634 c. c. = *556 ll. cc.*), eccetto se il proprietario vi acconsenta, o se il titolo costitutivo non esprima il contrario; art. 628 c. c. = *553 ll. cc.*

168. I beni nazionali non possono essere alienati che in virtù di una legge.

---

(1) Che si trova in *Sirey*, tomo II, par. 2, pag. 254.

Generalmente è lo stesso de' beni comunali (1). Vi possono essere ancora altri oggetti la cui alienazione è vietata da qualche legge particolare; ma bastano queste generali indicazioni.

169. Del resto non è necessario che la cosa la quale si vende esista al momento stesso della vendita: basta che possa esistere, come i frutti da nascere, il prodotto sperato da un getto di rete o da un' operazione commerciale.

170. Non puossi tuttavolta vendere una successione non aperta; neppure è permesso di fare alcun contratto sopra una data cosa, anche col consenso di colui della successione del quale si tratta; art. 1130 e 1600 c. c. = *1084 e 1445 ll. cc.* In modo che se si fosse contrattato sulla successione di un uomo vivente il quale era creduto morto, la vendita sarebbe nulla, quando anche quest' uomo fosse morto prima di pronunziarsi la nullità della vendita. Ma puossi benissimo vendere una pretensione ad una eredità aperta, sebbene tale pretensione non fosse in alcun modo fondata: è essa qualche cosa subitochè vien presentata come tale; l'art. 1693 c. c. = *1539 ll. cc.* non potrebbe applicarsi a questo caso.

171. Circa alla vendita di un getto di rete, siccome la speranza del pesce che verrà preso forma l'oggetto della vendita, è chiaro che quando anche nulla si fosse preso, la vendita non dovrebbe meno ricevere tutto il suo effetto; ed il prezzo con-

(1) *V.* sull' una e l'altra specie di beni quanto fu da noi detto nel tomo IV.

venuto dovrebbe sempre pagarsi per intero (1). E se il pescatore non volesse gettare la sua rete, o consegnare ciocchè ha preso, si potrebbe contro di lui procedere coll'azione *ex empto* per ottenere i danni ed interessi (2).

Ma se io comprassi da un pescatore a tanto la libra il pesce che prenderà nella sua giornata, non vi sarebbe vendita se nulla prendesse. La vendita sarebbe condizionale come nel caso dell' art. 1585 c. c. = *1430 ll. cc.* Del resto sarebbe obbligato ad eseguire il contratto, e se non volesse egli pescare, io avrei azione contro di lui per ottenere i miei danni ed interessi.

172. Nel caso di vendita de' frutti che produrrà il tale fondo nel tale anno, importa di distinguere (3) se le parti intesero fare un contratto interamente aleatorio, contrattare *de spe fructuum nasciturorum*, ovvero se vollero soltanto contrattare per un ricolto futuro, facendo consistere *l'alea* solo sulla maggiore o minore quantità di frutti. Se i frutti nascituri siensi venduti come semplice speranza, vi è vendita, ed il prezzo deve pagarsi, quando anche nulla o quasi nulla nascesse, o il ricolto fosse interamente distrutto dalla gelata o altro accidente. Ma se i frutti nascituri sieno stati venduti come ricolto da farsi sopra il tale fondo nel tale anno, non avvi vendita, per mancanza di oggetto, se nulla nascesse o quasi nulla, ovvero se per qualche altra

(1) *V.* l. 8, § 1, ff. *de contrah. empt.*
(2) L. 12, ff. *de actione empt. et vend.*
(3) *V.* tomo X, n.° 301.

cagione, non vi sieno interamente frutti, o quasi non ve ne sieno (giacchè nell'ordine morale, quasi nulla e nulla sono lo stesso). Nel dubbio sulla intenzione delle parti, dovrebbesi inclinare a scorgere una vendita di ricolto da farsi, anzichè una vendita di semplice speranza, *spes fructuum nascitu-rorum*. Ciocchè è disposto in materia di locazione somministrerebbe un argomento in sostegno di questo parere: or in materia di locazione, e quando il fittaiuolo non si abbia addossato i casi fortuiti, se il ricolto manca interamente, egli è liberato dalla obbligazione di pagare il fitto per questo anno, ammenochè non sia stato fatto indenne per gli anni precedenti; art. 1769 c. c. = *1615 ll. cc.*

173. Se per errore io comprassi la mia propria cosa, è chiaro che non vi sarebbe vendita, giacchè *quod meum est, meum amplius fieri nequit*. Tal sarebbe il caso in cui voi possedeste una cosa la quale fosse poi riconosciuta di appartenermi, come derivante dall'eredità di una persona di cui io sono erede, e mi aveste voi venduto questa cosa, come a voi appartenente: io potrei ripetere ciocchè vi avessi pagato pel prezzo di tale pretesa vendita; l. 16, ff. *de contrah. empt.*, ed anche dei danni ed interessi per le spese del contratto, se aveste oprato in mala fede.

174. La compra che io faccia del possesso della mia propria cosa è purtuttavolta valida, giacchè avvi un oggetto effettivo, ch'è questo possesso: *Rei suæ emptio valet, cum ab initio agatur, ut posses-sionem emas, quam forte venditor habuit, et in*

judicio possessionis potior esset; l. 34, § 4, ff. *hoc tit.*

175. Avvi ugualmente valida vendita di una cosa sulla quale il compratore abbia già de' diritti, se questi diritti non sieno interi e perfetti, se si trovino sospesi da qualche condizione, o vadano soggetti a risolversi in taluni casi, oppure a rescindersi. Si reputa che la compra abbia avuto per iscopo ciocchè mancava al dritto del compratore, per essere intero e perfetto; ma a tal uopo, bisogna che il compratore abbia comprato con cognizione di causa.

Così, un legatario sotto condizione compra benissimo dall'erede gravato del legato la cosa che ne forma l'oggetto, finchè la condizione rimanga in sospeso, e qualora siasi verificata, non è ammesso a dire che avendo la condizione verificata un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), egli si trova di aver comprato la propria cosa e dev'essergli restituito il prezzo; imperocchè comprò una *certezza*, mentrechè non aveva allora che una semplice speranza.

176. Il Codice stabilisce per massima che la vendita della cosa altrui è nulla; che pur nondimeno può dar luogo ai danni ed interessi, se il compratore abbia ignorato che la cosa spettava altrui; art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* Al contrario nel Dritto romano e nella nostra antica giurisprudenza dicevasi: La vendita della cosa altrui è validissima; ma il compratore può essere evinto dal proprietario, salvo il suo regresso contra il venditore: *Rem alie-*

nam distrahere quem posse, nulla dubitatio est; nam emptio est et venditio, sed res emptori auferri potest; l. 28, ff. *de contrah. empt.*

Questa vendita aveva per effetto che il compratore, al quale veniva consegnata la cosa e che trovasi in buona fede, era costituito *in causa usucapiendi;* prescriveva a titolo *pro emptore*, e faceva suoi i frutti finchè serbava la sua buona fede. Or vigente il Codice civile, colui anche che abbia comprato in buona fede prescrive ugualmente a titolo *pro emptore*, cioè con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, quando si tratti di un immobile (art. 2265 e 2266 c. c. = *2171 e 2172 ll. cc.*); e quando si tratti di un mobile, non ha anche bisogno in generale di un tempo qualunque per essere proprietario: gli basta il solo fatto del possesso reale (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*), salvo i casi di perdita o di furto, nei quali il proprietario del mobile perduto o rubato può rivendicarlo in qualunque mano si trovi per tre anni dal dì della perdita o del furto (*ibid.*), ed anche colle condizioni espresse nell'art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.* Il compratore della cosa altrui fa ugualmente suoi i frutti nel nostro dritto, qualora sia in buona fede, e finchè non gli sieno noti i vizi del suo titolo; art. 550 c. c. = *475 ll. cc.* In fine nelle due legislazioni il compratore evinto ha il suo regresso in garantia contra il venditore, salvo nell'una e nell'altra, l'effetto delle stipulazioni di non doversi garantia.

Poichè gli effetti sembrano essere simili, donde

deriva adunque che le regole sono così diverse? Si sarebbe mai voluto dire nel Codice di esser nulla la vendita della cosa altrui nel senso che non conferisce al compratore la proprietà dell'oggetto venduto? Ma ben s'intendeva che la proprietà della cosa mia non poteva essermi tolta senza mia volontà: non eravi bisogno di una disposizione legislativa la quale dichiarasse nulla la vendita per tal riguardo.

177. La vendita della cosa altrui non è piuttosto dichiarata nulla dal Codice, perchè non conferisce al compratore la proprietà dell'oggetto venduto, mentre dev'essere scopo della vendita il trasferirgliela? Sì, è questo il solo senso ragionevole che si possa attribuire alla nostra nuova massima, ed il solo effetto particolare che la medesima possa produrre, opponendola alla regola contraria dello antico dritto, secondo la quale la vendita della cosa altrui era validissima come contratto, come producente le scambievoli obbligazioni del contratto di vendita.

Così, nell'antico Dritto chi aveva venduto in buona fede la cosa altrui, credendo di appartenergli, non poteva essere convenuto in giudizio dal compratore, nè per lo scioglimento del contratto, e neanche per la garantia, finchè costui non veniva turbato nel suo possesso. Al contrario oggidì, e salvo ciocchè si dirà tra poco, il compratore di uno stabile, il quale possa dimostrare che il suo venditore gli abbia venduto la cosa altrui, ha dritto di

domandare l'annullamento del contratto prima anche di essere molestato nel godimento dal vero padrone dello stabile.

Può egli dire di aver comprato colla mira di diventar proprietario della cosa, e subitochè manca tale condizione, non essere obbligato da sua banda ad eseguire il contratto o a mantenerne l'esecuzione, attesochè la condizione risolutiva è sempre sottointesa nei contratti sinallagmatici pel caso in cui una delle parti non adempisse alla sua obbligazione; art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.* Or col contratto di vendita il venditore nel nostro diritto attuale, obbligavasi a rendere il compratore proprietario della cosa venduta: la sua obbligazione consisteva nel praticare a tal effetto la tradizione; era questa una obbligazione di *dare*, ed il compratore sapeva che la legge attribuiva all'obbligazione di dare l'effetto di trasferire la proprietà della cosa promessa; art. 711, 1138 e 1583 c. c.=*632, 1092 e 1428 ll. cc.* Può essergli molto più vantaggioso di veder sciogliere attualmente la vendita, che rimanere nel continuo timore di una evizione, e nel timore anche dell'insolvibilità a cui può essere soggetto il venditore, allorchè convenisse di sperimentare il regresso in garantia. Questo timore può naturalmente impedirgli di far migliorie, di eseguir costruzioni; in somma il venditore dimanderebbe o riterrebbe il prezzo per una causa la quale non ha conseguito il suo effetto.

178. Adunque il compratore può domandare la

nullità del contratto: poco importa l'argomento che si volesse desumere in contrario dall'art. 1653 c. c. = *1499 ll. cc.*; noi vi rispondemmo nel tomo X, n.° 437 e segu., dove citiamo decisioni le quali anche giudicarono che il compratore è in dritto di far pronunziare la nullità, ancorchè, durante la lite, il venditore sia devenuto a transazioni col proprietario, e quindi non si dovesse più temere l'evizione. Queste transazioni, posteriori alla dimanda di nullità, benchè intervenute prima della sentenza, non distrussero il dritto che formava l'oggetto di questa dimanda, allora legalmente formata.

179. Ma noi crediamo che se mediante il possesso del venditore e quello del compratore, avesse costui già acquistato la prescrizione nel momento in cui volesse far dichiarar nulla la vendita, non dovrebbe avere ascolto. Nei pagamenti ancora, bisogna che colui il quale paga conferisca al creditore la proprietà della cosa data in pagamento, e purtuttavolta subitochè il creditore che ricevè in pagamento la cosa altrui non ne possa più essere evinto per effetto dell'usucapione, egli più non può impugnare il pagamento: *Is quis alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine, liberatur;* l. 60, ff. *de solut.* L'art. 1238 c. c. = *1191 ll. cc.* è concepito nel medesimo spirito.

Dovrebbe dirsi lo stesso se prima della dimanda di nullità il venditore fosse devenuto a transazione col proprietario, o se fosse divenuto suo unico erede, in modo che il compratore non corresse più il pericolo di essere evinto.

180. Del resto allorchè colui il quale vende la cosa altrui non la vende come sua, ma come cosa di un tale, obbligandosi di ottenere la ratifica dal proprietario, non ci sembra dubbioso di non essere più applicabile l'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, ma sibbene l'art. 1120 c. c. = *1074 ll. cc.* Giornalmente avviene che un padre, tutore de'suoi figli, venda un fondo appartenente ai medesimi, obbligandosi a far loro ratificare la vendita giunti che sieno all'età maggiore, volendo così evitare le spese, le lentezze e gli imbarazzi di una vendita giudiziaria: il compratore il quale in questo caso ben seppe ciocchè faceva, non potrebbe dimandare la nullità della vendita, nè negarsi ad eseguirla; come il venditore da parte sua non potrebbe, sotto pretesto che il compratore non ignorava di esser cosa altrui, sfuggire ai danni ed interessi, se i figli giunti all'età maggiore, si negassero a ratificare la vendita (1). Nettampoco a lui sarebbe lecito di negarsi ad eseguire il contratto, per quanto la cosa gli fosse possibile, lungi dell'aver dritto a dimandare egli stesso la nullità. Viemaggiormente devesi riguardare come validissima la convenzione con cui io prometto che Paolo, pel quale mi obbligo, vi venderà la sua casa mediante il tale prezzo: è questo pure uno de' numerosi casi compresi nell'art. 1120 c. c. = *1074 ll. cc.*

Adunque l'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* dispone generalmente supponendo che colui il quale

(1) *V.* nel tomo X n.° 218, l'arresto di cassazione del 1 maggio 1815, che giudicò assolutamente in questo senso.

vende la cosa altrui la venda come sua, o che sappia di spettare ad altri, o che lo ignori, e non supponendo che la cosa sia venduta come cosa altrui; giacchè in questo caso vi è valida obbligazione, se il venditore siasi obbligato di ottenere la ratifica dal proprietario: il suddetto art. 1120 è allora il solo che possa applicarsi; questa convenzione è ben valida, in quanto che nel caso che il proprietario non voglia ratificare, vi è luogo ai danni ed interessi. Noi torneremo a parlare di questo art. 1599 quando tratteremo più specialmente della garantia, negli art. 1628 e 1629 c. c. = *1474 e 1475 ll. cc.*

181. Del resto bisogna osservare che non è vendere la cosa altrui il vendere vino, grano che non si ha, se non si venda quello che appartiene ad un terzo; mentre ciò che consiste *in genere* non appartiene ad alcuno: per cui a torto un autore, benchè convenga altronde che una tale vendita sia validissima, dice che ciò sia per eccezione alla regola stabilita nell'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* Non vi è mica eccezione a siffatta regola in questo caso, giacchè non è uno di quelli che l'articolo ebbe in mira.

182. La legge di finanza del 1816 (art. 91) autorizzò gli avvocati presso la Corte di cassazione, i notari, patrocinatori, cancellieri, uscieri, agenti di cambio, sensali e commissari estimatori che dessero il supplemento di cauzione determinato da questa legge, a presentare all'approvazione del Re un successore che riunisse le qualità richieste. Con ciò gli

uffici, che in forza delle leggi della rivoluzione più non erano venali, lo addivennero in qualche modo di nuovo. Questo dritto di presentazione è una parte importante del patrimonio dei titolari, ed ogni giorno si fanno contratti a tal riguardo. Ma qual natura hanno mai questi contratti? non sono forse condizionali, dipendenti dalla nomina di colui il quale sarà presentato?

Ci sembra di essere così, salvo il caso in cui le parti avessero contrattato a patto fisso, qualunque si fosse l'evento; ma ciò non si presumerebbe. In conseguenza il contratto deve rimanere senza effetto, se la persona non sia accettata dall'autorità. Purtuttavolta se non fosse stata accettata per un fatto dal canto suo, posteriore alla convenzione, o ignoto all'altra parte, il contratto dovrebbe da essa eseguirsi, salvo al titolare il presentare un'altra persona indicata dalla parte, e che pagasse a costei il prezzo di questa presentazione. Tale sarebbe il caso, per esempio, nel quale l'individuo con cui il notaio avesse contratto per la carica di lui, commettesse qualche azione che si opponesse alla sua nomina; giacchè la condizione non si sarebbe verificata per colpa sua. Nel dubbio sulle cagioni che potettero far rigettare la domanda, si dovrebbe pendere per lo scioglimento puro e semplice del contratto, stante che i sentimenti politici furono più di una volta il vero motivo per cui l'autorità non impartì la sua approvazione.

183. Siccome non può esservi contratto di ven-

dita senza una cosa che ne formi l'oggetto, almeno come speranza o come pretensione, segue da ciò che se al momento della vendita la cosa venduta fosse perita per intero, per esempio una casa che siasi tutta incendiata, non vi sarebbe vendita, anche pel suolo o ricinto; e ciò che si fosse pagato in conseguenza di questa convenzione di vendita, dovrebbe restituirsi dal venditore; art. 1601 c. c. = *1447 ll. cc.*, e l. 57, *princip.* ff. *de contrah. emptione.*

E se colla mira di procurarsi danaro, o per qualche altro motivo, il venditore avesse venduto sapendo che la cosa era distrutta, mentrechè il compratore l'ignorava, non vi sarebbe propriamente parlando vendita, giacchè non vi sarebbe sempre alcun oggetto, ma il venditore andrebbe soggetto a restituire le spese del contratto, ed anche ai danni ed interessi del compratore, se competano. Ma se le due parti, volendo ingannarsi scambievolmente, conoscevano la perdita della cosa, e dissimulavano, specie supposta da questa legge 57, nel § finale, non si dovrebbero danni ed interessi di sorta alcuna, *quia dolus compensaretur*, e forse anche la dimanda per restituzione di ciò che si fosse pagato pel prezzo non verrebbe accolta, almeno questa legge lo dichiara così.

184. Qualora sia perita una parte soltanto della cosa venduta al momento della vendita, l'art. 1601 c. c. = *1447 ll. cc.* dà al compratore la scelta o di recedere dal contratto, o di domandare la parte rimasta, facendone determinare il prezzo mediante

stima, cioè valutando la parte rimasta per riguardo alla cosa venduta.

In questo caso non si seguì, e ragionevolmente, il parere del giureconsulto Paolo nella citata l. 57. A suo modo di vedere, perchè la vendita dovesse reputarsi non avvenuta, bisognava che *più* della metà della cosa venduta fosse perita all'istante della vendita: solamente nel caso contrario, il compratore otteneva una diminuzione del prezzo, che veniva fissata *arbitrio boni viri*, a giudizio di periti. E se in questo caso il venditore conosceva la deteriorazione ed il compratore l'ignorava, costui aveva l'azione pe' suoi danni ed interessi.

Il compratore nel nostro dritto può conchiudere per lo scioglimento della vendita, quantunque la perdita non fosse di metà della cosa, e quantunque il venditore fosse in buona fede.

Ma se la deteriorazione fosse di sì poca importanza per riguardo alla totalità delle cose vendute, che non avesse impedito al compratore di acquistare, se l'avesse egli conosciuta, non dovrebbesi pronunciare lo scioglimento del contratto, non ostante le generiche parole di questo articolo, se il venditore era in buona fede: il compratore dovrebbe contentarsi di una diminuzione del prezzo, a giudizio di periti.

Questa opinione è avvalorata dall'art. 1636 c. c.= 1482 *ll. cc.* il quale, perchè l'acquirente evinto di una parte della cosa possa far rescindere la vendita, richiede che questa parte sia di tale importanza per

riguardo al tutto, che egli non avrebbe comprato senza la parte evinta. Or circa al compratore, è assolutamente come se questa porzione si fosse trovata perita all'istante della vendita; essa non poteva farne parte vieppiù che se non fosse esistita, poichè la vendita della cosa altrui è nulla vigente il Codice (art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*), al pari della vendita di una cosa che non esisteva più al momento del contratto. L'art. 1638 c. c. = *1484 ll. cc.* somministra pure un argomento analogo al precedente. I contratti debbono eseguirsi in buona fede. I compilatori del Codice, allontanandosi dal rigor delle regole del Dritto romano sul caso in quistione, non vollero cadere in un eccesso contrario. Quindi il giudice dovrà esaminare, come gl'incumbe di farlo nel caso preveduto dall'art. 1636 c. c. = *1482 ll. cc.*, se verisimilmente il compratore avrebbe oppur no comprato se gli fosse stata nota la deteriorazione: nel caso dell'affermativa, dovrebbe limitarsi ad accordargli una diminuzione del prezzo; nel caso contrario, pronuncierebbe la rescissione del contratto, se il compratore la dimandasse.

CAPITOLO IV.

Delle obbligazioni del venditore.

SEZIONE PRIMA

Disposizioni generali.

SOMMARIO.

185. *Il venditore deve adempiere due obbligazioni principali · la tradizione della cosa e la garantia.*

186. *Ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contra di lui.*

187. Secus *allorchè il patto siasi inserito dal compratore, nel suo solo interesse, per riguardo alle sue obbligazioni.*

185. Dopo di aver parlato della natura e della forma del contratto di vendita, delle persone che possono comprare o vendere e delle cose che possono esser vendute, eccoci a trattare delle obbligazioni che nascono dal contratto di vendita. Cominceremo da quelle del venditore.

Egli deve adempire a due principali obbligazioni: quella di consegnare le cose vendute, e quella di garantire la cosa che vende; art. 1603 c. c. = *1449 ll. cc.*

Queste obbligazioni risultano dalla natura del contratto di vendita: non è necessario di farne l'oggetto d'un patto speciale, giacchè si reputano convenute: la legge stessa suppone che vi sia stata convenzione a tal riguardo.

Possono esservi eziandio altre obbligazioni da parte del venditore: quelle di cui trattasi non sono che le *principali*, ma generalmente queste altre obbligazioni non sarebbero che obbligazioni speciali, risultanti solo da qualche convenzione particolare, intervenuta tra le parti in tempo del contratto. Vi sono poche eccezioni a questa regola.

186. Il venditore del resto è tenuto a spiegar chiaramente a che mai si obbliga, ed ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contro di lui (art. 1602 c. c. = *1448 ll. cc.*), giacchè dicono le leggi romane, *potuit re integra legem apertius dicere;* l. 21, ff. *de contrah. empt.*

Un patto è oscuro allorchè non presenta alcun senso ben determinato.

È ambiguo allorchè presenta due sensi diversi.

Nelle convenzioni unilaterali l'interpetrazione di un patto oscuro o ambiguo non si fa contra il debitore, ma all'opposto contra il creditore (art. 1162 c. c. = *1115 ll. cc.*), e quantunque il venditore sia debitore della cosa venduta, nondimeno siccome è creditore del prezzo, e potè e dovette spiegarsi più chiaramente circa alle sue obbligazioni, la interpetrazione si fa contra di lui, allorchè siavi oscurità o ambiguità riguardo a queste medesime obbligazioni.

187. Ma siccome la regola che ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contra il venditore è una conseguenza di quell'altra regola, stabilita nella prima parte dell'art. 1602, che *il venditore è tenuto*

a spiegar chiaramente quello a cui si obbliga, bisogna dire al contrario, e pei medesimi motivi, che se il patto oscuro o ambiguo non si riferisca alle cose vendute, nè alle obbligazioni speciali del venditore, ma unicamente a quelle del compratore, bisogna dire che l' interpetrazione debbe farsi contra quest' ultimo: ciò è benissimo spiegato da Gotofredo nelle sue note sulla precitata l. 21, di cui il nostro art. 1602 è per così dire la traduzione letterale, e la quale è così espressa: *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori*, *QUI ID DIXERIT*, *quam emptori: quia potuit re integra apertius dicere*. Or se quello che fece inserire nell' atto la clausola oscura o ambigua sia il compratore, a lui è ragionevole di applicare quanto dice il giureconsulto: *potuit re integra apertius dicere*. Tal sarebbe il caso in cui vi fosse qualche oscurità o ambiguità in una clausola riguardante le scadenze che il compratore avesse stipulate pel pagamento del prezzo, o riguardo ad una persona da lui presentata come dovente garantirlo fra un certo termine, in somma sopra ogni cosa che si allontanasse dalle obbligazioni ordinarie del compratore, come esistono secondo la natura del contratto di vendita.

SEZIONE II.

Della tradizione.

§ I.°

Come si operi la tradizione, e de' suoi effetti.

SOMMARIO.

188. *Che mai sia la tradizione.*

189. *I suoi effetti vigente il Codice sono in generale meno importanti che nelle antiche regole.*

190. *Come si faccia la tradizione degli stabili.*

191. *Come quella de' mobili corporali.*

192. *Come si operi la tradizione de' dritti sopra stabili, per esempio le servitù prediali.*

193. *Le spese di tradizione sono a carico del venditore, e quelle di trasporto a carico del compratore.*

194. *Il costo della bolletta di transito per la circolazione de' vini è a carico del compratore, salvo convenzione in contrario.*

195. *In taluni luoghi l'uso vuole che le spese di misurazione delle derrate vadino a carico del compratore, e si reputa che le parti abbiano voluto seguir l'uso.*

188. La tradizione è la traslazione della cosa venduta in potere e possesso del compratore; art. 1604 c. c. = *1450 ll. cc.*

189. Vigente il Codice non è essa considerata come un modo di conferire la proprietà della cosa venduta, quando si tratti di corpo certo; giacchè secondo gli art. 711, 1138 e 1583 c. c. = *632, 1092 e 1428 ll. cc.*, la proprietà, allorchè si tratti di

una cosa determinata, mobile o immobile, è conferita col solo fatto del consenso, salvo se vi sia luogo ad applicare riguardo ai terzi la disposizione dell'art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.* circa alle cose meramente mobili. La tradizione presentemente non è più che un atto di esecuzione del contratto, soprattutto quando si tratti di stabili, invece che nelle antiche regole, se il venditore, anche di uno stabile, l'avesse di poi venduto e consegnato ad altra persona, avanti di aver fatto una tradizione qualunque al primo compratore, costui non avrebbe avuto la rivendicazione contra il terzo, ma solo l'azione personale risultante dal contratto di vendita, ed in conseguenza contra il venditore o di lui eredi soltanto; l. 15, Cod. *de rei vindicatione.* Al contrario oggidì il primo compratore, senza parlare dell'azione personale contra il venditore, avrebbe l'azione di rivendicazione contra il secondo acquirente, qualora il suo titolo potesse opporsi a costui, cioè se fosse autentico, o avesse acquistato data certa anteriore a quella del titolo dell'avversario.

190. Il venditore adempie l'obbligazione di consegnare gl'immobili quando ha dato le chiavi, se trattasi di un edifizio, o quando ha cosegnato i titoli della proprietà venduta; art. 1605 c. c. = *1451 ll. cc.* Quando si tratti di un'altra specie d'immobili, essa si adempie pure con l'introduzione del compratore nel fondo venduto, di consenso del venditore; giacchè non vi sono sempre titoli da consegnare, non avvene sempre.

*

191. La tradizione delle cose mobili si compie o colla tradizione reale, o col consegnare le chiavi degli edifizi ove si conservano, o anche col solo consenso delle parti, se la traslazione non può eseguirsi nel tempo della vendita, oppure se il compratore le aveva già in suo potere per altro titolo, per esempio come depositario, mutuante o fittaiuolo; art. 1606 c. c. = *1452 ll. cc.*

In generale si ebbero qui in mira i soli effetti mobili corporali; giacchè pei crediti o pei dritti sopra mobili contra i terzi, la tradizione ben si opera tra il venditore ed il compratore, consegnando il titolo (art. 1607 e 1689 c. c. = *1453 e 1535 ll. cc.*); ma riguardo al debitore ed ai terzi, l'acquirente o cessionario non è investito del dritto se non adempiendo a talune formalità, di cui in appresso parleremo; art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.*

Purnondimeno i titoli al possessore si trasmettono con la consegnazione di mano a mano, ed i biglietti ad ordine e le lettere di cambio, per via di semplici girate.

Il consenso di che vuol parlare l'art. 1606 c. c. = *1452 ll. cc.*, pel caso in cui la traslazione di cose mobili non possa farsi al momento della vendita, non è il consenso che operò la vendita, poichè la tradizione è un atto separato dalla vendita stessa; è un consenso del venditore affinchè il compratore abbia la cosa come sua. Del resto questa distinzione, che era importante nel Dritto romano, non lo è più presentemente, giacchè la proprietà è

trasferita al compratore col solo fatto del contratto.

Nulladimeno circa all'applicazione dell'art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*, non converrebbe riguardare come *possesso reale*, la tradizione operata in virtù del solo consenso del venditore, nel caso in cui la traslazione della cosa venduta non potesse farsi al momento della vendita. Ma bisognerebbe riguardare come *possesso reale* quello del compratore il quale all'istante della vendita aveva già in poter suo la cosa ad altro titolo, *puta* a titolo di deposito; ed avverrebbe lo stesso se le chiavi degli appartamenti in cui stanno le cose vendute gli si fossero consegnate dal venditore, o in virtù di sua permissione.

192. In fine per le servitù, pei dritti di usufrutto, di uso o di abitazione, o altri dritti incorporali analoghi, se n'esegue la tradizione con l'uso che ne fa l'acquirente di consenso del venditore; art. 1607 c. c. = *1453 ll. cc.*

193. Le spese della tradizione sono a carico del venditore, e quelle del trasporto sono a carico del compratore, se non vi sia stata stipulazione in contrario; art. 1608 c. c. = *1454 ll. cc.*

Le spese della tradizione in generale sono quelle di misuramento delle derrate e dei fondi venduti a misura. Ve ne possono ancora esser altre, secondo le circostanze.

Le spese di trasporto sono quelle d'imballamento, di caricamento sulle vetture, e di carriaggio.

194. Il costo della *bolletta di transito* per la cir-

colazione dei vini è a carico del compratore, giusta la legge del 5 ventoso anno XI, art. 59 e 60, (Bull. n.º 5610); eccetto convenzione in contrario.

195. In parecchi luoghi, l'uso vuole purtuttavolta che si sopportino dal compratore le spese di misuramento dei grani ed altre derrate vendute nelle piazze; e siccome le convenzioni obbligano non solo a quanto vi è espresso, ma ancora a tutti gli effetti che l'equità, l'*uso* e la legge danno all'obbligazione, secondo la sua natura (art. 1135 c. c.= *1089 ll. cc.*), bisogna dire che in siffatti luoghi le spese di misuramento vanno a carico del compratore, tranne convenzione in contrario. *Quæ sunt moris et consuetudinis in contractibus tacite veniunt.*

§ II.º

Quando e dove debba farsi la tradizione, ed in quale stato la cosa devesi consegnare.

SOMMARIO.

196. *Dove debba farsi la tradizione di una cosa mobile.*

197. *In qual tempo debbe avvenire.*

198. *Dritti del compratore quando il venditore manchi di fare la tradizione nel tempo convenuto.*

199. *Continuazione, e controversia insorta nelle antiche regole che non può aver più luogo oggidì.*

200. *Il venditore che non abbia accordato dilazione al compratore pel pagamento del prezzo, non è obbligato di fare la tradizione se non gli sia offerto il prezzo.*

201. *Neanche è obbligato di consegnargli parte della cosa, benchè il compratore gli offrisse una parte corrispondente del prezzo.*

202. *Non sarebbe lecito al compratore per farsi fare la tradizione d'invocare la dilazione che i suoi creditori gli avessero conceduta con un accordo fatto in considerazione del suo stato.*

203. *E benchè il venditore gli abbia accordata dilazione, se mai sia fallito o decotto dopo la vendita, il venditore non è obbligato di fare la tradizione, ammenochè il compratore non offrisse cauzione.*

204. *Continuazione della proposizione, e spiegazione del n.° 4 dell'art. 2102 c. c.*

205. *Se un erede del compratore a cui non siasi accordata dilazione, e che sia morto prima della tradizione, possa dimandarla per la sua porzione offrendo soltanto la sua parte nel prezzo.*

206. Quid *se nella specie la cosa si possa perfettamente dividere e siasi accordata al compratore una dilazione non ancor giunta al momento della dimanda del suo erede.*

207. *Continuazione delle precedenti proposizioni.*

208. *In quale stato gli si debba consegnare la cosa: confronto degli art. 1614 e 1245 c. c.*

196. La tradizione di una cosa mobile dee farsi nel luogo in cui la cosa si ritrovava allorchè fu venduta, quando non siasi diversamente pattuito (art. 1609 c. c. = *1455 ll. cc.*), espressamente o tacitamente: per esempio, se io vi venda oggi in Parigi il mio cavallo che trovasi in Orleans, dove lo ha condotto un mio amico, a cui l'ho dato in prestito per fare un viaggio, è chiaro che io non ho inteso di fare la tradizione del cavallo in Orleans, nè voi riceverlo in quella città, ma in Parigi.

197. E la tradizione deve farsi nel tempo pattuito: se non siasene pattuito, convien farla immediatamente, ammenochè qualche particolare circostanza non esiga diversamente.

198. Se il venditore manchi di fare la tradizione nel tempo fra le parti convenuto, potrà il compra-

tore chiedere, a suo arbitrio, o la risoluzione del contratto, o che egli sia posto nel possesso della cosa venduta, se il ritardo derivi dal fatto del venditore; art. 1610 c. c. = *1456 ll. cc.*

Ma se per forza irresistibile o per un particolare accidente il venditore non abbia potuto fare la tradizione nel tempo convenuto, il tribunale a cui fosse dimandato dal compratore lo scioglimento della vendita, dovrebbe accordare una dilazione al venditore, ammenochè il compratore non avesse urgente bisogno della cosa, e fosse così nell'obbligo di procurarsene una simile altrove, nel qual caso potrebbe pronunciarsi lo scioglimento, non ostante la forza irresistibile allegata dal venditore, giacchè il compratore potrebbe dire di aver comprato soltanto sul riflesso che gli si dovea fare la tradizione nel tempo pattuito. Ma in questo caso il venditore non dovrebbe danni ed interessi di sorta alcuna (art. 1148 c. c. = *1102 ll. cc.*), malgrado le parole generali dell'art. 1611 c. c. = *1457 ll. cc.*, il quale dice: « *In tutti i casi* il debitore debb'essere condannato « al risarcimento de' danni ed interessi, qualora « dalla tradizione non fatta nel tempo convenuto ne « risulti un pregiudizio al compratore. » Imperocchè questo articolo deve combinarsi colla regola stabilita dall'art. 1148 c. c. = *1102 ll. cc.* Colle parole *in tutti i casi* esso intese dire che, o il compratore dimandi lo scioglimento del contratto, o che scelga di esser posto in possesso della cosa venduta, il venditore può esser condannato ai danni ed inte-

ressi, se risulti un pregiudizio pel compratore dalla non seguita tradizione nel tempo convenuto, e supponendo altronde che questa mancanza non risultasse da forza irresistibile o da qualche accidente particolare che non avesse permesso al venditore di fare tale tradizione. Or secondo l'art. 1148 c. c. = *1102 ll. cc.*, il debitore non è tenuto a verun danno ed interesse, quando per forza irresistibile fu impedito di dare o di fare quello a che si era obbligato, o ha fatto ciocchè gli era vietato.

In vece che se per cattiva volontà o impotenza personale non avesse il venditore fatta la tradizione nel termine convenuto, il compratore, nel conchiudere per lo scioglimento del contratto potrebbe conchiudere anche pei danni ed interessi. La condizione risolutiva è sempre sotto intesa nei contratti sinallagmatici, nel caso che una delle parti non sodisfaccia alla sua obbligazione; e la parte verso cui non si è eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento della convenzione quando ciò sia possibile, o di domandarne lo scioglimento *insieme coi danni ed interessi;* art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*

199. L'art. 1610 c. c. = *1456 ll. cc.* autorizzando il compratore, a cui non siasi fatta la tradizione nel tempo pattuito, a farsi mettere in possesso della cosa venduta, non permette più il dubbio sulla quistione, assai agitata fra gl'interpetri del Dritto romano, se il venditore possa esser costretto precisamente a consegnare la cosa, allorchè possa ciò fare; se sia mai

lecito di toglierglielа *manu militari*, per via di pegnoramento? ovvero se non adempia alla sua obbligazione, offrendo i danni ed interessi?

Parecchi dottori furono di quest' ultima opinione, attesochè, essi dicevano, l'obbligazione del venditore, di consegnare la cosa venduta, è un obbligazione di fare; or *nemo ad factum cogi precise potest.* Questa obbligazione adunque deve risolversi in danni ed interessi, in caso d' inadempimento, come ogni obbligazione di fare; e tostochè il venditore, che vuol conservare la cosa, offra questi danni ed interessi, adempie bastantemente alla sua obbligazione. Egli nettampoco ritiene la cosa altrui, poichè è ancora cosa sua non ostante la vendita da lui fattane, giacchè la vendita (nelle antiche regole) non conferiva per se stessa al compratore la proprietà della cosa venduta, dovendogliela conferire la tradizione; ma perchè la tradizione abbia questo effetto, vi bisogna la volontà del padrone della cosa.

Altri all' opposto sostenevano che il venditore non adempia bastantemente la sua obbligazione, allorchè potendo consegnare la cosa venduta, non lo faccia, benchè offra altronde il risarcimento de' danni ed interessi, ed in conseguenza dicevano di potergli esser tolta per via di pegnoramento o altra via di esecuzione. In sostegno del loro parere assegnavano parecchie ragioni ch' è inutile di qui esporre: basta dire che per effetto della vendita essendo oggidì la proprietà della cosa trasferita al compratore col solo fatto del contratto, il venditore, ritenendo

la cosa, riterrebbe la cosa altrui. Dippiù quando anche l'obbligazione di consegnare la cosa venduta fosse ciò che pretendevano i partigiani della prima opinione, una semplice obbligazione di fare (il che non potrebbe sostenersi presentemente), siccome, giusta l'art. 1144 c. c. = *1098 ll. cc.*, il creditore può essere autorizzato a far eseguire egli stesso l'obbligazione a spese del debitore, ne segue che può far pignorare la cosa per le vie giudiziarie, ed ottenerne la consegnazione.

200. Il venditore non è tenuto a consegnare la cosa, se il compratore non ne paghi il prezzo, ed il venditore non gli abbia accordato dilazione al pagamento (art. 1612 c. c. = *1458 ll. cc.*), o se avendogli accordata dilazione, sia questa trascorsa; giacchè allora è come se non se ne fosse data.

Ma se gli abbia concessa dilazione pel pagamento, e non ne abbia preso egli stesso per la tradizione, è obbligato di consegnare la cosa, benchè il compratore non gli offra ancora il prezzo, salvo ciò che tra poco si dirà sul caso in cui il compratore sia fallito o decotto dopo la vendita. Non avvi luogo a dire che il venditore, il quale abbia accordata dilazione pel pagamento senza stipularne per la tradizione, si reputa di avere stipulato per consegnare la cosa, la stessa dilazione da lui accordata pel pagamento: l'art. 1612 c. c. = *1458 ll. cc.*, ben esaminato, rigetterebbe una tale pretensione. Soltanto nel caso in cui il venditore non abbia accordata dilazione al compratore, non è egli obbligato di con-

segnargli la cosa, se costui non gliene offra il prezzo.

201. Non potrebbe anche esser costretto a consegnare una parte qualunque della cosa, benchè il compratore gli avesse pagato parte del prezzo, se non gli avesse accordata dilazione pel rimanente: riterrebbe la cosa *quodam jure pignoris* pel rimanente prezzo. Così dispone la l. 13, § 8, ff. *de actione empt. et vend.* (1). In effetti potrebbe avvenire che il compratore non prendesse il resto della mercanzia per non pagare il restante prezzo, o perchè non potesse farlo: or il venditore non vendè soltanto una parte della cosa, ma la vendè tutta intera. Quindi vigente il Codice non si ammetterebbe l'opinione di Pothier (n.° 65), il quale benchè convenga per massima che il compratore a cui il venditore non abbia concessa dilazione non possa farsi rilasciare qualsivoglia parte della cosa, se non offra lo intero prezzo, modifica pur nondimeno il parer suo a seconda delle particolari circostanze in cui potesse trovarsi il compratore. Il Codice non distingue, ed assoluta è la sua disposizione.

202. Non sarebbe lecito al compratore, per farsi consegnare la cosa, d'invocare la dilazione che gli avessero concessa i creditori pel pagamento de' suoi debiti, mediante accordo o altro contratto: egli deve pagare il prezzo della cosa per ottenerne la tradizione: il venditore si obbligò di consegnare a condizione che egli sarebbe pagato; arg. l. 50, ff. *de contrah. emptione*; Pothier n.° 67.

---

(1) Simile disposizione si rinviene nella l. 22, ff. *de hered. vend.* *V.* pure la l. 57, *princip.*, ff. *de ædil edicto.*

203. E neppure è tenuto a consegnarla, quando anche avesse accordato una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il compratore sia fallito, o sia prossimo al fallimento, in guisa che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo: purchè il compratore non dia cauzione di pagare nel termine convenuto (art. 1613 c. c. = *1459 ll. cc.*), la qual cosa potrebbero anche fare i suoi creditori, giacchè essi sperimentano i suoi dritti; art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*

204. Il venditore neppure sarebbe obbligato a fare la tradizione, se non gli si offrisse cauzione, nel caso in cui il compratore fosse già stato in fallimento o prossimo a fallire in tempo della vendita, se il venditore ignorava allora questa circostanza; giacchè convien presumere che se gli fosse stata nota, non avrebbe accordata dilazione al compratore. L'art. 1276 c. c. = *1230 ll. cc.*, in cui evidentemente si suppone che il creditore il quale accettò una delegazione ignorava al tempo dell'atto lo stato di fallimento o di decozione del delegato, porgerebbe un argomento per dirlo così, e l'art. 2102 n.° 4 c. c. = *1971 ll. cc.* ne somministrerebbe un altro. Quest' ultimo articolo dà in effetti, al venditore di una cosa mobile, la quale siasi consegnata, un privilegio sugli altri creditori del compratore, benchè egli abbia accordato dilazione: per lo stesso motivo il venditore, nella nostra specie, può ritenere la cosa venduta, se non gli si dia cauzione, poichè il dritto di ritenzione è vieppiù degno di favore del dritto di privilegio.

Questo medesimo articolo accorda dippiù al venditore, ma che non abbia concessa dilazione, il dritto di rivendicare le cose vendute, purchè la rivendicazione si sperimenti fra otto giorni seguenti alla tradizione, e le cose si trovino nel medesimo stato in cui questa tradizione fu fatta. Ma tale condizione di doversi sperimentare la rivendicazione fra otto giorni seguenti alla tradizione è richiesta soltanto riguardo agli altri creditori del compratore: l'articolo in esame è posto sotto la materia de' *privilegi*: rispetto al compratore stesso, devesi applicare la regola che la condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici pel caso in cui una delle parti non adempisse alla propria obbligazione; art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.* Questa massima sarebbe pure applicata riguardo al compratore, nel caso in cui essendosi dal medesimo ottenuto una dilazione, non avesse egli pagato alla scadenza; giacchè questa dilazione gli venne accordata a patto che pagherebbe nel tempo stabilito.

205. Nel caso in cui il venditore non abbia accordata dilazione al compratore, se costui sia morto prima della tradizione, lasciando molti eredi, uno de' medesimi non avrebbe dritto a farsi consegnare la sua porzione nella cosa venduta, offrendo semplicemente la sua parte nel prezzo, quando anche la cosa fosse perfettamente divisibile; ma deve offrire tutto il prezzo, salvo poi a farselo bonificare dai suoi coeredi: *Qui fundum ea lege emerat, UT SOLUTA PECUNIA TRADERETUR EI POSSESSIO,*

duobus heredibus relictis decesserit; si unus omnem pecuniam solverit, partem familiæ erciscundæ, judicio servabit; nec, si partem solvat, ex empto cum venditore aget, quoniam ita contractum æs alienum dividi non potuit; l. 78, § 2, ff. *de contrah. empt.* (1). Or nel nostro Dritto la vendita fatta senza dilazione si reputa fatta con la condizione che il compratore non potrà dimandare il rilascio, se non offra al tempo stesso il prezzo; art. 1612 c. c. = *1458 ll. cc.* È come se avesse detto nel contratto: *ut soluta pecunia emptori possessio traderetur.* Così pure opina Pothier, n.º 64.

Poco importa la divisione del debito fra gli eredi del debitore ed il creditore (art. 1220 c. c. = *1173 ll. cc.*), e che quindi colui il quale dimanda la tradizione per la parte sua offrendo la sua tangente nel prezzo non avesse potuto essere astretto dal venditore se non per questa parte: non trattasi di ciò, ma della tradizione della cosa, ed il venditore che non abbia accordato dilazione non intese obbligarsi a rilasciarne parte alcuna finchè non gli fosse offerto l'intero prezzo. Poco monta pure che questo erede sia creditore della sua parte nella cosa venduta; il venditore può rispondergli di non aver soltanto venduto una parte della cosa, ma la totalità, e la vendè senza dilazione. Or avverrebbe forse che i coeredi non prendessero poi le loro porzioni nella cosa per cattiva volontà o impotenza

(1) Si rinviene simile disposizione nella l. 32, § 8, ff. *de ædil. edicto.*

di pagare la rispettiva tangente nel prezzo, ed in tal modo la vendita riceverebbe la sua esecuzione in parte soltanto, mentrechè il venditore nel farla intese che fosse eseguita per intero.

Adunque l'erede, come lo dice la succennata legge romana, deve offrire l'intero prezzo, e se lo farà bonificare dai suoi coeredi, per le parti loro, sia nella divisione dell'eredità, sia altrimenti: allora il venditore gli fa la tradizione della cosa intera, tranne pure se vi fosse giusto motivo di temère che questo erede la dissipasse o rivolgesse in danno dei suoi coeredi, pei quali varrebbe meglio del prezzo; giacchè in tal caso, essendo il venditore sottoposto anche all'azione di quest' ultimo, potrebbe richiedere da chi lo astringe che esibisse la loro autorizzazione ad effetto di prendere eziandio la rispettiva porzione nella cosa.

Nulladimeno, qualora si trattasse di una vendita di derrate o di cose mobili, e si fosse stabilito per la tradizione un tempo che si trovasse allora decorso, siccome la vendita sarebbe risoluta di pieno dritto in vantaggio del venditore, ai termini dell'art. 1657 c. c.=*1503 ll. cc.*, per mancanza di tradizione all'epoca stabilita, non dovendo allora il venditore temer l'azione da parte de'coeredi che non si presentassero, dovrebbe consegnare all'erede che si presentasse o la di lui porzione nella cosa, ricevendone la tangente nel prezzo, o la totalità della cosa, ricevendone la totalità del prezzo, a sua scelta.

206. Ma *quid juris* allorchè in una vendita di

derrate o di effetti mobili, il venditore abbia accordata dilazione al compratore, il quale sia morto lasciando molti credi, e non sia ancor giunto il tempo stabilito? può uno degli eredi farsi consegnare la sua porzione nella cosa, offrendo, oppure senza offrire ancora la sua parte nel prezzo?

In questo caso tutti gli eredi riuniti potrebbero farsi rilasciare la intera cosa, come lo poteva il loro autore, conservando la dilazione al medesimo accordata, ed il cui termine non sia ancora giunto, come si suppone. Or ciascuno di questi eredi può fare, proporzionatamente alla sua parte ereditaria, ciocchè il suo autore avrebbe potuto fare per lo intero. Poco importa di poter avvenire che gli altri eredi non prendano poi le loro porzioni nella cosa per non pagare la rispettiva tangente nel prezzo, o per impotenza a pagarla, e che quindi la vendita non sia eseguita totalmente: il venditore, accordando dilazione al compratore, potè prevedere che costui se ne morisse, e lasciasse diversi eredi: incumbeva a lui il fare le sue analoghe stipulazioni. Del resto, qualora si trattasse di un corpo certo, mobile o immobile, potrebbe dimandare che gli altri eredi fossero messi in causa, per fare ad essi tutti la tradizione della intera cosa, a fin di prevenire le controversie che i coeredi potrebbero di poi affacciare, giacchè essi hanno la loro azione contra di lui.

207. Infine se, anche nel caso di una vendita fatta senza dilazione, o la cui dilazione convenuta

fosse trascorsa, il venditore avesse volontariamente ricevuta la parte di uno degli eredi nel prezzo, e la cosa fosse perfettamente divisibile, come derrate, mercanzie, potrebbe dirsi, secondo le circostanze, aver tacitamente acconsentito di fare a questo erede la tradizione della di lui parte nella cosa.

208. Secondo l'art. 1614 c. c. = *1460 ll. cc.*, la cosa deve consegnarsi nello stato in cui si trova al momento della vendita.

Ciò vuol dire che il venditore non deve cangiarne la forma, nè snaturarla per alcun riguardo; in altri termini, ciò vuol dire che la cosa deve consegnarsi nello stato in cui trovasi al giorno della tradizione, purchè i deterioramenti che fossero sopraggiunti non provvenissero dal fatto del venditore, nè dal fatto delle persone di cui egli dev'essere risponsabile, e non fosse in mora di consegnarla. Così dispone l'art. 1245 c. c. = *1198 ll. cc.*, pei pagamenti in generale di cose certe: « Il de-« bitore di una cosa certa e determinata vien libe-« rato, consegnandola nello stato *in cui si trova* « *nel tempo della tradizione;* purchè i deteriora-« menti sopravvenuti non derivino da suo fatto o « da sua colpa, nè dalle persone di cui deve ri-« spondere; e purchè non fosse in mora prima dei « deterioramenti. »

§ III.

Della risponsabilità del venditore circa alla conservazione della cosa.

SOMMARIO.

209. *Il venditore deve impiegare nella conservazione della cosa venduta tutta la diligenza di un buon padre di famiglia.*
210. *Teorica sull'applicazione delle colpe di cui può essere risponsabile il venditore.*
211. *Continuazione.*
212. *Osservazione generale sulla valutazione delle colpe.*

209. Il venditore deve impiegare nella conservazione della cosa venduta tutta la diligenza di un buon padre di famiglia; art. 1137 c. c. = *1091 ll. cc.* Deve apportarvi almeno la stessa cura che avrebbe per la conservazione delle proprie cose, e non si scuserebbe di una negligenza grave allegando di non essere stato più diligente riguardo ai proprî beni; giacchè era in obbligo d'invigilare da buon padre di famiglia alla conservazione della cosa venduta. Questo art. 1137 dichiara che: « L'obbligo « di vegliare alla conservazione della cosa, tanto se « la convenzione abbia per oggetto solamente l'uti- « lità di una delle parti, quanto se abbia per og- « getto la loro utilità comune, sottopone colui che « ne ha il carico ad impiegarvi tutta la diligenza « di un buon padre di famiglia. » Ma soggiunge che: « Quest'obbligo è più o meno esteso relativa-

★

« mente a taluni contratti, i di cui effetti a questo « riguardo sono spiegati nei rispettivi titoli. » Donde sembra evidente che in taluni contratti l'obbligo d'invigilare alla conservazione della cosa si estende anche oltre l'ordinaria diligenza di un buon padre di famiglia, e che negli altri contratti non giunga fino a questo punto: in altri termini, che vi sono molti gradi nella diligenza che il debitore deve porre per la conservazione della cosa, e quindi molti gradi nelle colpe che può aver commesse, colpe delle quali è responsabile in certi contratti, e di cui non lo sarebbe in altre convenzioni. Sarebbe essa la teorica o divisione delle colpe in tre classi: la colpa grave, la colpa media o lieve, e la colpa lievissima; teorica ammessa da alcuni e rigettata da altri.

210. E siccome nel titolo *della Vendita* non avvi alcuna disposizione particolare rispetto alle colpe che il venditore avesse potuto commettere nel suo obbligo d'invigilare alla conservazione della cosa venduta, conchiudiamo da ciò che quest'obbligo sia quello di apportar la diligenza ordinaria di un buon padre di famiglia, ma che non sia nè più nè meno esteso. Noi crediamo che i compilatori del Codice vollero seguire a tal riguardo le antiche regole, come lo fecero circa alla responsabilità delle colpe in altri contratti, specialmente in quelli di comodato, in quello di deposito e di mandato; art. 1880, 1882, 1927, 1928, ed in fine 1992 c. c. = *1752, 1754, 1799, 1800 e 1864 ll. cc.* Or nelle antiche regole ammettevasi generalmente che il venditore era in

verità risponsabile della colpa media o lieve e della colpa grave, che nei contratti e quasi contratti viene assimilata al dolo (1), ma che non è tenuto per la colpa lievissima, tranne convenzione particolare; nè pel caso fortuito, tranne pure convenzione speciale.

Seguivasi il dettame della legge 5, § 2, ff. *commod. vel contra* (2), in cui il giureconsulto Ulpiano dice che nei contratti fatti per l'utilità ed il vantaggio di ciascuna parte, come la *vendita*, la locazione, la società, la costituzione di dote ed il pegno, si ha la risponsabilità del dolo e della colpa, *et dolus et culpa præstatur;* e per *culpa*, il giureconsulto intende non la colpa grave, *magna culpa*, giacchè questa viene assimilata al dolo, e ne siamo sempre tenuti; nè la colpa lievissima, ma la colpa media o lieve, *levem culpam*, come lo dimostra il contesto di tal paragrafo preso in complesso.

La colpa media o lieve è definita dagli autori, quella che un buon padre di famiglia non suol commettere in custodire ed amministrare i proprî beni.

Se dunque il venditore abbia apportato nella conservazione della cosa venduta l'ordinaria diligenza di un buon padre di famiglia, non è risponsabile della perdita della cosa, nè de'deterioramenti che avesse subiti: *Custodia et diligentia a venditore exigitur, non utique summa et exactissima, sed media,*

---

(1) L. 226, ff. *de verb. signif.*

(2) *V.* pure la l. 23, ff. *de reg. juris.*

idest talis qualem vulgo bonus et frugi paterfamilias rebus suis adhibet, quam si præstiterit, securus esse debet. Vinnio *ad* § 3, Instit. *de empt. et vend.;* l. 35 § 4, ff. *de contrah. empt.*

211. Non è risponsabile di una colpa assai lieve, cioè di una di quelle colpe che sfuggono ancora ai più accurati e diligenti padri di famiglia; ma puossi convenire che sarà tenuto di una diligenza maggiore di quella di cui è tenuto secondo la natura del contratto; ed il § 3, nelle Instituta a questo titolo ce ne offre un esempio; cioè quando con una convenzione speciale si abbia addossata *custodiam rei venditæ*: in questo caso se trattisi di uno schiavo, e siasene questo fuggito, o se trattisi di un'altra cosa, e sia essa stata rubata, il venditore è risponsabile, giacchè altrimenti il patto particolare non produrrebbe alcun effetto, essendo già il venditore, stante la natura del contratto, obbligato ad apportare un'esatta diligenza nella conservazione della cosa: or bisogna intendere una convenzione in un senso secondo il quale possa produrre qualche effetto, anzicchè in un senso secondo cui non ne produrrebbe alcuno; art. 1157 c. c. = *1110 ll. cc.* Si reputa dunque che con questo patto il venditore abbia voluto promettere una diligenza più esatta di quella a cui sarebbe stato obbligato in forza della stessa natura del contratto: or secondo la natura del contratto, se lo schiavo venduto fosse fuggito, il venditore non sarebbe stato risponsabile della perdita. In somma non sarebbe stato risponsabile di una colpa lievis-

sima, *levissima culpa*, mentrechè erane risponsabile quando si aveva addossata *custodiam rei venditæ.*

Se mai si rigettasse la nostra dottrina sulla natura delle colpe di cui è risponsabile il venditore, si rigetterebbe pur con ciò la teorica delle leggi romane sulle colpe di cui si dev'essere risponsabile nei contratti, la qual teorica ci sembra di essersi implicitamente abbracciata dai compilatori del Codice, se non nella prima parte dell'art. 1137 c. c. = *1091 ll. cc.*, almeno nella seconda, come crediamo di averlo dimostrato trattando *delle colpe* nel tomo X, n.º 397 e segu.

212. Del resto nella valutazione della colpa apposta al venditore, è chiaro che il giudice ha un potere discrezionale, e che deve prendere in considerazione tutte le circostanze del fatto; ma per massima, se la colpa di cui trattasi gli sembra di essere una di quelle che possonsi riguardare come lievissime, giacchè un buon padre di famiglia, un uomo ben regolato nell'amministrazione e conservazione de' proprî beni, avrebbe potuto commetterla al pari del venditore, se mai si fosse trovato nel medesimo caso, e si fosse trattato della propria cosa; il giudice, diciamo, non deve condannare il venditore per una simil colpa; e costui non ha men dritto al prezzo, come se non l'avesse commessa. Così dispongono le leggi romane sulla materia, ed i loro interpetri si avvisano nello stesso modo; e noi non crediamo che i compilatori del Codice ab-

biano inteso d'innovare in questo punto, anche cogli art. 1382 e 1383 c. c. = *1336 e 1337 ll. cc.*, i quali son posti sotto la rubrica *de' delitti e dei quasi delitti*, mentrechè i contratti hanno le loro regole particolari.

§ IV.

Dei frutti della cosa venduta.

SOMMARIO.

213. *Dal giorno della vendita, tutti i frutti appartengono al compratore.*

214. *Tranne stipulazione in contrario, e caso nel quale vi sarebbe stipulazione in contrario.*

213. Dal giorno della vendita, tutti i frutti che produce la cosa appartengono al compratore; art. 1614 c. c. = *1460 ll. cc.*

Pothier (n.° 47) diceva, secondo il giureconsulto Paolo, ed anche secondo Cuiacio, che il compratore ha dritto ai frutti tanto naturali o industriali, quanto civili, nati o raccolti, ma *dopo di aver pagato il prezzo*; mentrechè il nostro articolo dice *dal giorno della vendita*, salvo a lui, come il dichiara l'art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.*, a pagare gl'interessi del prezzo dal giorno anche della vendita, in quei casi in cui la cosa produce frutti o altri proventi.

214. Del resto se vi sia nel contratto stipulazio-

ne in contrario, il compratore avrà dritto ai frutti non prima del giorno a tale effetto stabilito. E vi sarebbe stipulazione in contrario, sol perchè fosse detto che il compratore *comincerà a godere dalla tale epoca.* Che anzi si scorgerebbe pure una stipulazione contraria nella convenzione che il compratore entrerà *in possesso* alla tale epoca; ammenochè dalle circostanze della causa non risultasse che il termine assegnato dal venditore per la tradizione sia stato convenuto per qualche motivo particolare, e non colla mira di ritenere i frutti che producesse fino allora la cosa. È questa una controversia di interpetrazione della volontà delle parti, che in conseguenza deve risolversi secondo le parole del contratto e le circostanze della causa.

Vedremo in appresso se in questi casi il compratore debba gl' interessi dal dì della vendita, o soltanto dal giorno in cui gli spettano i frutti, supponendo che non siavi nel contratto alcuna stipulazione positiva a tal riguardo.

§ V.°

Degli accessorî della cosa venduta.

SOMMARIO.

215. *La cosa dev' essere consegnata con tutti i suoi accessori e con ciocchè è destinato al suo perpetuo uso.*

216. *Diversi esempi.*

217. *Gli accrescimenti sopraggiunti dopo il contratto fanno parte della cosa, e debbono con essa rilasciarsi.*

215. La cosa venduta deve rilasciarsi coi suoi accessorî e con tuttociò che fu destinato al suo perpetuo uso (art. 1615 c. c. = *1461 ll. cc.*), salvo le riserve che avesse fatto il venditore.

216. Quindi la vendita di un podere, fatta senza altra spiegazione o riserva, comprende gli animali addetti alla coltura, gli strumenti aratorî e tutte le altre cose divenute immobili per destinazione , come poste dal proprietario a perpetua dimora, per la coltivazione del fondo.

La vendita di una cosa comprende gli specchi posti in un telaio formante corpo col resto del tavolato , nonchè i quadri e gli ornamenti dello stesso genere, e le chiavi degli appartamenti.

Il venditore deve eziandio rilasciare al compratore tutti i titoli di proprietà, anche quelli che non fossero al medesimo necessarî, se possano essergli di qualche utilità, ammenochè per questi ultimi il venditore per qualche particolare circostanza non ne avesse pur egli bisogno, nel qual caso gli sarebbe lecito di ritenerli presso di sè, se non avesse promesso al compratore di consegnarglieli, salvo a darglieli in caso di bisogno.

Nei paesi in cui si costuma di vendere la botte col vino, la vendita comprende pure la botte, tranne convenzione in contrario; ma nei luoghi in cui l' uso vuole che si restituisca la botte, la vendita si reputa fatta con la riserva che essa sarà restituita; ed avvien così in molti paesi di piccola coltura, allorchè il vino è venduto a persona del luogo

o dei dintorni. Ciocchè è ambiguo s'interpetra da ciò che si pratica nel paese dove si è stipulato il contratto; art. 1159 c. c. = *1112 ll. cc.* Questa regola è vieppiù sicura di quella dell' art. 1602 c. c. = *1448 ll. cc.* per tutti i casi in cui l' uso del luogo sia costante.

217. La vendita comprende pure gli accrescimenti che sopraggiungessero alla cosa dal giorno del contratto sino alla tradizione, come l'alluvione in un campo, l'isola che si fosse formata in mezzo al fiume che la circonda, ec.

Il venditore dovrebbe anche consegnare al compratore la porzione del tesoro rinvenuto nel fondo dopo la vendita, e che è attribuita al proprietario, quantunque il tesoro non formi parte della cosa; giacchè questa porzione viene attribuita al proprietario del fondo in forza del suo dritto di proprietà, e tale proprietà appartiene ora al compratore.

§ VI.

Dell'obbligo del venditore di consegnare la misura o estensione venduta.

SOMMARIO.

218. *A qual misura le derrate e mercanzie si reputano vendute quando le parti non siensi altrimenti spiegate.*

219. *Medesima proposizione circa alle vendite di territori.*

220. *Il venditore per regola generale deve rilasciare la cosa nella estensione stipulata col contratto.*

221. *Applicazione della regola al caso in cui un fondo siasi ven-*

duto con indicare la estensione, a tanto la misura, e la estensione effettiva sia minore.

222. *Nel caso in cui essa sia più considerevole, il compratore ha la scelta di rescindere il contratto o di diminuire il prezzo.*

223. *Potrebbe anche dimandare la rescissione per estensione minore, se avesse comprato per un certo uso a cui la cosa fosse per questo motivo disadatta.*

224. *Quando anche il dippiù della estensione non sia di un ventesimo, devesene pagare il prezzo nelle vendite a tanto la misura.*

225. *Effetto delle parole* o dintorni *aggiunte alle indicazioni dell'estensione in questa specie di vendita.*

226. *Le vendite a tanto la misura sono condizionali in se stesse: conseguenza.*

227. *Un fondo può anche vendersi a tanto la misura, senza esprimere la estensione, e come fondo limitato: effetti di questa vendita.*

228. *Testo dell'art. 1619 c. c. sulle vendite che non sieno fatte a tanto la misura.*

229. *Effetti delle parole* o dintorni *aggiunte alle indicazioni dell'estensione in queste specie di vendite.*

230. *Disposizione del Dritto romano seguita da Pothier e rigettata dal Codice.*

231. *Caso in cui siansi venduti due fondi col medesimo contratto per un solo e medesimo prezzo, con indicarsi la estensione, e si rinvenga maggiore estensione in uno e minore nell'altro.*

232. *Continuazione e spiegazione.*

233. *Se i due fondi sieno stati venduti per prezzi separati, allora vi sono due vendite, benchè collo stesso contratto.*

234. *Dritto del compratore nei casi preveduti dall'art. 1619 c. c.*

235. *Che mai devesi comprendere nel misuramento.*

236. *Il termine in cui si debbono sperimentare le azioni per minore estensione o per eccessiva misura, è di un anno dal giorno della vendita.*

237. *Il tempo decorre contro qualsivoglia persona, siano minori o altre, salvo il regresso contro chi di dritto.*

238. *Nulladimeno se le parti abbiano convenuto che il misuramento si farà ad una certa epoca, il termine deve cominciare a decorrere non prima di quest'epoca.*

239. *Ciocchè debba restituire il venditore nel caso di rescissione della vendita.*

240. *Il termine stabilito dal Codice civile non è applicabile alle vendite fatte dall' amministrazione forestale.*
241. *Nè alle vendite di cose mobili.*

218. Nelle vendite di derrate e mercanzie, allorchè le parti abbiano contrattato in un luogo diverso da quello in cui deve consegnarsi la cosa, allorchè le misure sono diverse e non si disse a qual misura si farebbe la tradizione, Pothier crede di essere a quella del luogo dove le parti contrattarono. Ma opina il contrario nelle vendite di stabili, giacchè, egli dice, per gli stabili si segue la legge del luogo dove sono essi situati; la qual ragione non si applica ai mobili, attesochè i medesimi non hanno propriamente parlando situazione alcuna.

Ci sembra che tale ragione di Pothier non sia di grave peso: è questa una controversia d' intenzione, un'interpetrazione di volontà delle parti, e ci pare di aver esse avuto in mira la misura del luogo dove deve farsi la tradizione anzichè quella del luogo in cui si formò il contratto. Se io vi vendo in Orleans cinquanta botti di vino da consegnarsi in Macone, convien credere di aver io inteso vendere alla stazza di Macone e non a quella di Orleans, la quale è maggiore. Ciò sarebbe viemeno dubbioso, se è possibile, nel caso in cui le due parti fossero di Macone, e contrattassero in Orleans dove si trovasserò momentaneamente.

219. E nelle vendite di territorî, allorchè le parti

contrattando in iscrittura privata (1), non abbiano indicata la estensione facendo uso delle misure decimali, da poche persone ancora conosciute, ed abbiano adoperato denominazioni di misure che sono in uso nel luogo dove venne formato l'atto come in quello nel quale sono situati i beni, ma di diverse estensioni, crediamo con Pothier che bisogna attenersi alla misura del luogo in cui sono situati i beni, quando anche essa fosse meno vantaggiosa al compratore; giacchè costui potè informarsi del valore di tale misura, e non è da presumersi che il venditore abbia inteso vendere ad una misura diversa da quella alla quale egli stesso probabilmente comprò, se mai acquistò i beni per via di compra. Diremmo così anche nel caso in cui nè l'una nè l'altra parte fosse di questo luogo, ed appartenessero anche entrambe al luogo dove fu fatta la vendita e disteso l'atto: viemaggiormente se esse sieno entrambe, o anche il solo venditore, del luogo dove sono situati i beni. Non è qui applicabile la regola che ciocchè è ambiguo s' interpetra da ciò che si pratica nel paese dove si è stipulato il contratto (art. 1159 c. c. = *1112 ll. cc.*), giacchè è questa semplicemente una controversia d'interpetrazione di volontà; il che al contrario rende applicabile la regola dell'art. 1156 c. c. = *1109 ll. cc.*, cioè che nelle convenzioni si deve indagare quale sia stata la comune intenzione

(1) Imperocchè i notai debbono designare le estensioni facendo uso delle misure decimali.

delle parti. Convien dire altrettanto di quella dell'art. 1602 c. c. = *1448 ll. cc.* che ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contra il venditore; giacchè non avvi qui alcun patto particolare a cui possa applicarsi questa regola: il venditore vendè tante misure di terreno situate nel tale comune, e deve credersi che intese vendere alla misura di uso in quel comune, ammenochè dai fatti e dalle circostanze della causa non apparisse il contrario.

220. Regola generale, il venditore è tenuto alla tradizione della cosa in tutta l'estensione che si è stipulata nel contratto, sotto le modificazioni che seguono; art. 1616 c. c. = *1462 ll. cc.*

Ma ciò suppone che i beni siensi venduti con indicare la loro estensione. Purtuttavolta non v'è alcun ostacolo di vendere un fondo senza determinarne l'estensione: basta di ben indicarlo col luogo dove è situato coi suoi confini. In questo caso non può insorgere alcuna controversia riguardo alla estensione, poichè non ne fu menzionata: soltanto i confini debbono essere esatti. La cosa è venduta *per aversionem.* Si reputa che le parti abbiano entrambe perfettamente conosciuta la estensione, o che non vi abbiano avuto alcun riguardo.

221. Se al contrario siasi venduto uno stabile con indicarne la estensione, ed a tanto la misura, il venditore è obbligato di fare la tradizione all'acquirente, se lo richiegga, in tutta la estensione che si è stipulata nel contratto; e se ciò non gli sia possibile, o se l'acquirente non lo richiegga, il vendi-

tore, dice l'art. 1617 c. c. = *1463 ll. cc.*, è obbligato a soggiacere ad una *proporzionata diminuzione del prezzo*. Ma in realtà egli non soffre diminuzione: vendè *a tanto la misura;* è come se vi fossero tante vendite per quante misure effettive; quelle che non vi erano non avevano prezzo, non importa che nel contratto sia indicata una estensione più considerevole ed espressa una somma totale maggiore di quella che doveva essere: era questo un errore.

222. Se in questo caso di vendita di uno stabile con indicarne la estensione, ed a tanto la misura, l'estensione si trovi maggiore di quella espressa nel contratto, il compratore ha la scelta o di corrispondere il supplemento del prezzo, o di recedere dal contratto, se l'eccesso oltrepassa la vigesima parte della estensione dichiarata; (art. 1618 c. c.=*1464 ll. cc.*), supponendo, beninteso, che il venditore voglia esigere il prezzo della eccedente estensione.

Questo dritto pel compratore, di recedere dal contratto in tal caso, è giusto in se, giacchè il compratore potrebbe non avere i mezzi di pagare il supplemento del prezzo. Un tale che ha 10,000 fr. non ne ha 12,000; e se bisognasse ricorrere agl'imprestiti, l'acquisto, in vece di essere giovevole, potrebbe divenire assai svantaggioso. Altronde è colpa del venditore: egli doveva meglio conoscere la estensione del fondo che vendeva.

223. Il compratore avrebbe anche dritto, a parer nostro, di recedere dalla vendita, se vi fosse una

estensione minore di quella indicata nel contratto, nel caso in cui avesse comprato l'immobile per una certa destinazione alla quale non fosse idoneo, attesa questa mancanza di estensione: per esempio, un territorio comprato per edificare usina e che non avesse presso a poco l'estensione indicata nel contratto.

224. E siccome, comunque la estensione indicata sia minore della effettiva, l'acquirente ha dritto ad una diminuzione di prezzo, ancorchè tale differenza fosse meno di una ventesima parte (giacchè l'art. 1617 c. c.=*1463 ll. cc.* non distingue); per la stessa ragione vi è luogo a pagare la estensione maggiore, se ve ne ha, benchè non fosse di una ventesima parte, quantunque l'art. 1618 c. c.=*1464 ll. cc.* non lo dica espressamente. Ciò è giustissimo, poichè la vendita, come si suppone, è fatta a tanto la misura; in conseguenza quante misure, tanto prezzo (1). Se, a cagion d'esempio, un campo venduto per cento misure a cento franchi la misura, ne abbia cento e quattro, è chiaro che il compratore ne avrebbe quattro *sine pretio*, *sine causa*, se non le pagasse, sebbene la differenza in questo caso non sia maggiore di una ventesima parte; ma tale differenza è richiesta dal detto art. 1618 a solo oggetto di dare al compratore la facoltà di recedere dal contratto o di somministrare il supplimento di prezzo, a sua scelta, e non per attribuirgli *sine pretio* una estensione maggiore, poichè gli

---

(1) È questo pure il parere di Pothier, n.° 256.

fu fatta la vendita a tanto la misura, cioè una vendita per ogni misura, avendo ogni misura il suo prezzo.

225. E se in questo caso di vendita a tanto la misura con indicarsi la estensione, tale indicazione fu fatta in modo approssimativo; per esempio, qualora siasi detto: *Vi vendo il mio prato di Lafont, dell' estensione di sessanta misure, o circa, a tanto la misura*, vi sarà ugualmente luogo a pagare tutta la estensione effettiva, nè più nè meno; ma queste parole o *circa* osterebbero che il compratore potesse recedere dal contratto per un eccedente maggiore di una ventesima parte della estensione dichiarata, ammenochè l'eccedente non fosse assai considerabile; giacchè esse esprimerebbero una specie di latitudine nel determinare la estensione. Molti venditori non fecero misurare i loro fondi, e non ne conoscono perciò la precisa estensione.

226. Bisogna notare che in queste vendite di fondi con indicarsi la estensione ed a tanto la misura, la vendita è in qualche modo condizionale, come nei casi di vendite di derrate o di mercanzie fatte a numero, peso o misura: in conseguenza se il fondo fosse portato via in tutto o in parte per lo straripamento di un fiume, prima del misuramento, la perdita verrebbe sopportata dal venditore, ammenochè il compratore non fosse stato in mora di fare il misuramento, o non fosse decorso l'anno, nel qual caso non compete più azione per minore o maggiore estensione, come tra poco si vedrà.

227. Può anche vendersi un fondo a tanto la misura, senza esprimere la estensione, o con indicar semplicemente i confini, il che chiamasi *fondo circoscritto*, oppure senza tale indicazione, e col solo dinotare il luogo dov'è situato, il qual caso non è preveduto dal Codice (1); per esempio: *Io vi vendo il mio prato situato nel tale luogo, per trecento franchi la misura.* In questo caso quante misure tanti trecento franchi, senza che il compratore potesse pretendere di recedere dal contratto per un eccedente maggiore di una ventesima parte della estensione che si aveva figurato; e sino al misuramento, anche dopo l'anno, la cosa è a rischio del venditore, ammenochè il compratore non fosse stato in mora di farlo. Diciamo *anche dopo l'anno*, giacchè in questo caso non avvi tempo stabilito dal Codice per l'esercizio dell'azione, giacchè non vi è indicata alcuna estensione.

228. L'art. 1619 c. c. = *1465 ll. cc.* prescrive:

« In tutti gli altri casi,

« Sia che la vendita riguardi un corpo certo e « circoscritto (con indicarsi la estensione),

« Sia che riguardi fondi distinti e separati,

« Sia che incominci dalla misura, o pure dalla in- « dicazione del corpo venduto seguita dalla misura,

---

(1) Vero è che l'art. 1619 c. c. = *1465 ll. cc.* prevede il caso di vendita di un *fondo circoscritto*, ma ciò è quando questo fondo siasi venduto con indicarsi la estensione; altrimenti l'ultima disposizione di quest'articolo non potrebbe evidentemente applicarsi a simile vendita.

*

« L'espressione di tal misura non dà luogo ad « alcun supplimento di prezzo in favore del ven- « ditore per l'eccesso della misura; nè ad alcuna « diminuzione di prezzo in favore del compratore, « se la misura sia minore, se non quando la dif- « ferenza della misura reale in confronto di quella « indicata nel contratto ecceda la vigesima parte di « più o di meno *del valore intero delle cose ven- « dute;* purchè non vi sia stipulazione in contra- « rio »: come sarebbe il caso in cui le parti avessero dichiarato che si bonificherebbero la maggiore o minore estensione.

229. Ed in senso inverso, se la estensione si fosse indicata nel contratto soltanto in modo approssimativo; se mai si fosse detto *o circa*, o *presso a poco*, non vi sarebbe luogo ad un supplimento o ad una diminuzione di prezzo per maggiore o minore estensione, benchè la differenza tra la estensione effettiva e quella espressa nel contratto eccedesse una ventesima parte, se non fosse altronde considerabile; giacchè il detto art. 1619 dispone supponendo una dichiarazione precisa di estensione. In vece che quando siasi fatta in modo approssimativo, è chiaro che le parti non ebbero alcun riguardo a ciò che si trovasse di più o meno, allorchè questo più o meno si approssimasse alla estensione espressa nel contratto. In effetti questo caso è diverso da quello in cui il fondo sia venduto con indicarsi, anche approssimativamente, la estensione, *a tanto la misura:* in quest' ultimo caso ogni misura effettiva ha

il suo prezzo; vi sono in qualche modo tante vendite per quante misure; mentrechè in quello nel quale il fondo venduto con dichiararsi la estensione non sia venduto *a tanto la misura*, avvi un sol prezzo, una sola vendita, la quale è fatta *per aversionem;* e siccome la estensione, lo supponiamo, fu indicata in modo approssimativo, quante volte si rinviene tale approssimazione, non puossi affacciare alcun reclamo o per maggiore o per minore estensione, sebbene la differenza ecceda una ventesima parte avuto riguardo al valore delle intere cose vendute.

230. E secondo Pothier (n.° 254 e 255), il cui parere non fu purtuttavolta seguito dai compilatori del Codice, il venditore che abbia venduto un fondo dichiarandone la estensione, è benvero tenuto della mancante misura, quando anche la estensione dichiarata fosse stata seguita da questa parola *o circa*, se in tal caso la differenza sia considerabile, per esempio un iugero in cinque iugeri; ma non ha dritto per ciò ad un aumento di prezzo per eccessiva estensione, quantunque il contratto non contenesse l'espressione *o circa*, qualunque fosse altronde il dippiù. La ragione che Pothier assegnava di questo parere, che del rimanente era uniforme al dritto romano, come puossi vedere nella l. 42, ff. *de act. empti et venditi*, esaminata, si è che il fondo il quale si è dichiarato per errore essere di dieci iugeri, benchè fosse di dodici, per esempio, si è venduto intero. Non fu intenzione delle parti di non eccettuarne cosa alcuna. La clausola con cui

il venditore assicura che esso è di dieci iugeri, è a pro del compratore; il solo venditore promette e si obbliga. Il compratore, in forza di questa clausola, non contrae alcuna obbligazione, ed in conseguenza non può esser tenuto a bonificare il resto della estensione.

« Non solamente, soggiunge Pothier, non n'è te-
« nuto, ma se fosse evinta al compratore una pic-
« ciola porzione del fondo, quantunque ciocchè
« gli rimane avesse la estensione dichiarata nel con-
« tratto, il venditore non lascerebbe di esser tenu-
« to dell' evizione di questa parte: così dispone la
« l. 45, ff. *de evict.*, ed è questa una conseguen-
« za della suddetta regola. In effetti quante volte
« la dichiarazione della estensione non contenga da
« parte del venditore alcuna riserva, ne segue che
« la porzione la quale è stata evinta faceva parte
« di ciocchè si è venduto, e che l' evizione di tal
« porzione deve dar luogo all'azione di garantia con-
« tra il venditore. »

Ma al contrario l'art. 1619 c. c. = *1465 ll. cc.* dà positivamente al venditore che abbia venduto un fondo con indicare la estensione, un' azione di supplimento di prezzo per eccesso di una ventesima parte della estensione reale, come l' accorda al compratore per diminuzione del prezzo, se vi sia minore estensione di una ventesima parte, avuto riguardo al valore delle intere cose vendute. Il Dritto romano, seguito da Pothier, era più uniforme alla purezza delle massime, ma il Codice è più uni-

forme all'equità; giacchè non era giusto che il venditore fosse vittima del suo errore circa alla estensione del fondo, allorchè la differenza era di qualche importanza.

Adunque il parere di Pothier sarebbe seguito soltanto nel caso in cui l'eccesso della estensione non fosse di una ventesima parte; ed allora converrebbe eziandio applicare la disposizione della l. 45, ff. *de evict.*, quando anche l'evizione di una piccola parte del fondo avvenisse fra l'anno del contratto, ed il compratore avesse ancora la estensione dichiarata dal venditore; imperocchè non potrebbe farsi alcuna compensazione, avendo dritto il compratore alla garantia per l'evizione di una parte qualunque, mentrechè il venditore non avrebbe azione per un eccesso di estensione il quale non fosse di una ventesima parte.

Se al contrario l'eccesso di estensione consistesse almeno in una ventesima parte, e l'evizione di una porzione del fondo avvenisse nell'anno, allora si compenserebbe, sino alla debita concorrenza, come lo dichiara la l. 42, ff. *de act. empti et venditi*, e l'art. 1623 c. c. = *1469 ll. cc.* pel caso in cui siensi venduti due fondi, per un solo e medesimo prezzo, e si trovi maggiore estensione in uno e minore nell'altro.

Ma se in questo caso l'azione per supplimento di prezzo non esistesse più al momento dell'evizione di una parte del fondo, perchè il venditore avesse lasciato scorrere l'anno senza intentarla, costui

dovrebbe l' indennità per la garantia, comunque lieve fosse altronde la porzione evinta, e quantunque la estensione fosse pure uguale a quella dichiarata nel contratto, giacchè non può esservi compensazione se non laddove vi sia credito dall' una e l'altra parte: or non ve ne sarebbe più da canto del venditore, non avendo egli agito per supplimento di prezzo entro l'anno del contratto. La citata l. 45, ff. *de evict.* sarebbe adunque applicabile.

251. Infine qualora siensi venduti due fondi col medesimo contratto, e per un solo e medesimo prezzo con indicare la misura di ciascuno, e si trovi che la estensione sia minore nell' uno e maggiore nell' altro, se ne fa la compensazione, e l' azione tanto pel supplimento, che per la diminuzione del prezzo, non ha luogo se non in conformità delle regole sopra stabilite (art. 1623 c. c.=*1469 ll. cc.*); cioè: 1.° se non quando l' eccesso o la diminuzione della estensione per riguardo a quella indicata nel contratto sia almeno di una ventesima parte; e 2.° una ventesima parte avuto riguardo al valore delle intere cose vendute. È questo il caso preveduto nella l. 42, ff. *de act. empti et venditi*, innanzi citata, che lo dichiara nello stesso modo, non in vero ***ex rigore principium juris, sed æquitatis causa.***

Così, supponiamo un prato ed un terreno aratorio, venduti per la somma di 12,000 fr., coll' indicazione di trenta misure pel prato e di trenta pel territorio. Trovasi che il prato ha trentadue misure, ma che il territorio ne ha ventiquattro: lo che dà

quattro misure di meno sulla intera estensione, formanti in conseguenza più di una ventesima parte di tale estensione. Il prato è valutato a 250 fr. la misura, ed il territorio soltanto a 150. Nella specie la differenza circa il valore delle intere cose vendute, valore che devesi considerare, giusta l'art. 1619 c. c. = *1465 ll. cc.*, a cui si riferisce l'art. 1623 c. c. = *1469 ll. cc.;* la differenza, diciamo, è 400 fr. soltanto di meno; e siccome questa somma non forma la ventesima parte dei 12,000 fr., prezzo della vendita, non vi è luogo all'azione di diminuzione del prezzo per minore estensione, quantunque nella specie la minore estensione sia più di una ventesima parte, non solamente avuto riguardo al territorio, ma anche avuto riguardo al territorio ed al prato riunito. In effetti il Codice non dice che l'azione per diminuzione o per aumento del prezzo avrà luogo a seconda della differenza di una ventesima parte della estensione effettiva delle intere cose riunite, con le estensioni espresse nel contratto; ma dice che si avrà riguardo *al valore intero delle cose vendute;* giacchè l'art. 1623 si riferisce alle regole stabilite dagli articoli precedenti, ed in conseguenza a quella dell'art. 1619: or quest'ultimo articolo richiede che si prenda in considerazione il valore intero delle cose vendute, e siffatto valore si compone di quello di ciascun fondo valutato rispettivamente all'altro; imperciocchè non fu determinato dai contraenti, non avendo costoro fatto che un solo e medesimo prezzo per due fondi. Bisogna dunque che sia determinato

per mezzo di periti, in caso di discrepanza tra le parti; come per mezzo di stima. In effetti uno dei fondi può essere di miglior qualità dell'altro, più vantaggiosamente situato ecc.: or queste circostanze dovevano esser prese in considerazione.

Che se al contrario, nella specie, vi fossero ventotto misure di prato soltanto e trentasei misure di territorio, neanche vi sarebbe luogo all'azione per aumento di prezzo, quantunque la differenza della estensione reale con quella espressa nel contratto per due fondi separatamente, fosse più di una ventesima parte; giacchè ventotto misure di prato a 250 fr. la misura, darebbero 7000 fr., e trentasei misure di territorio a 150 fr., darebbero 5400; totale 12,400: differenza in 400 soltanto di più, che non formano la ventesima parte del valore intero delle cose vendute, o 12,000 franchi.

252. Perchè siavi luogo all'azione o per aumento o per diminuzione di prezzo, ed in conseguenza luogo a fare queste valutazioni, bisogna che la differenza della estensione effettiva con quelle espresse nel contratto consista almeno in una ventesima parte sopra uno dei due fondi, ma bisogna forse che formi almeno una differenza di una ventesima parte della intera estensione delle cose? Il Codice non lo dice: esso richiede soltanto, allorchè la estensione di uno dei due fondi sia maggiore di quella indicata nel contratto e minore nell'altro, che si compensi sino alla debita concorrenza, avuto riguardo all'intero valore delle cose vendute; art. 1623 e 1619 c. c.=

1469 e 1465 ll. cc. insiem combinati. Or può accadere che la differenza di estensione di una ventesima parte cadendo sopra uno dei due fondi, sia più di una ventesima parte del valore intero delle cose, senza essere nondimeno di una ventesima parte della intera estensione dei due fondi riuniti. Tal sarebbe il caso di un prato venduto per trenta misure, e di un territorio venduto anche per trenta misure mediante 12,000 fr., ed allorchè il prato non avesse purtuttavolta che ventotto misure, ed il territorio la estensione dichiarata nel contratto, ma il prato fosse di gran valore, ed il territorio di pessima qualità. Or in questo caso potrebbe competere l'azione per diminuzione di prezzo; come *vice versa* potrebbe competere l'azione per aumento di prezzo, se il prato avesse trentadue misure: purchè nell'uno e l'altro caso la diminuzione o l'aumento di misure producesse una diminuzione o un aumento di una ventesima parte almeno del valore totale che le parti diedero alle cose riunite, cioè del prezzo di vendita.

233. Che se i due fondi venduti con indicazione della estensione, lo sieno stati per prezzi separati, benchè collo stesso contratto, allora vi sono due vendite, e non devesi aver riguardo al loro rispettivo valore, per calcolare se competa o pur no l'azione, sia per diminuzione, sia per aumento di prezzo. Bisogna considerarli isolatamente: talmentechè supponendoli venduti per essere della stessa estensione, a cagion d'esempio, ciascuno di trenta misure, vi sarebbe luogo all'azione per aumento di prezzo, se

uno di essi avesse almeno trentuna misura e mezzo; benchè l'altro ne avesse ventinove, e quantunque questa mezza misura di più sulla estensione totale non fosse della ventesima parte dell' intero valore delle cose vendute.

234. Nei casi in cui, secondo l'art. 1619 c. c.= *1465 ll. cc.* (cioè di vendita di un fondo coll'indicarsi la estensione), vi sia luogo ad accrescimento di prezzo per eccesso di misura, il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto, o di supplire il prezzo ed anche gl' interessi, se abbia ricevuto il fondo; art. 1620 c. c. = *1466 ll. cc.*

Nondimeno dovrebbe gl' interessi sol quando si fossero stipulati pel prezzo principale ovvero la cosa producesse frutti o altri proventi, in somma nei casi in cui li dovesse per lo stesso prezzo principale, secondo l'art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.*; giacchè sarebbe assurdo che fosse tenuto a pagarli per un supplimento di prezzo, quando non ne dovesse pel prezzo convenuto col contratto.

235. Debbonsi comprendere nel misuramento, tranne convenzione in contrario, le siepi, le mura, le fosse, e la parte di territorio che trovasi di fuori, se ve ne sia: ed in effetti ciò forma parte del fondo e trovasi con esso venduto. E qualora le siepi, mura o fosse sieno comuni, comprendesi nel misuramento la metà della larghezza o grossezza loro.

Si comprendono pure i sentieri o viali, anche inservienti alla coltivazione di altri fondi, se la pro-

prietà del suolo appartiene al venditore: come nel caso in cui sia stato obbligato di cedere un passaggio ad un terzo il cui fondo chiuso non aveva alcuna uscita sulla strada pubblica, ammenochè non abbia ceduto il terreno stesso e salvo eziandio stipulazione in contrario.

Ma non comprendesi nel misuramento una via pubblica o comunale, che attraversasse il fondo o il tenimento, tranne convenzione in contrario: come se si fosse detto: *tanti iugeri*, *compresavi la strada*; l. 51, ff. *de contrah. empt.*; l. 7, § 1, ff. *de peric. et comm. rei vend.*

236. L'azione pel supplimento del prezzo che compete al venditore, e quella per la diminuzione del prezzo, o pel recesso dal contratto, che compete al compratore (1), debbono proporsi entro un anno da computarsi dal giorno del contratto: sotto pena della perdita delle loro ragioni; art. 1622 c. c. = *1468 ll. cc.*

237. E quantunque il Codice non dica espressamente che il tempo decorre contra i minori rap-

---

(1) Il compratore non ha purtuttavolta dritto di procedere per rescissione del contratto se non nel solo caso in cui abbia comprato uno stabile con essersi indicata la estensione, per un certo uso, e non essendovi la estensione, la cosa sia impropria all' uso al quale la destinava, come lo abbiamo detto più sopra; e ciò o che l' immobile siasi venduto a tanto la misura, o che lo sia stato per un solo e medesimo prezzo. Negli altri casi il compratore oppone lo scioglimento del contratto per via di eccezione alla dimanda di supplimento di prezzo, e può opporlo in ogni stato di causa, anche in grado di appello, essendo questo un mezzo di difesa all'azione principale; art. 466 c. pr. = *530 ll. pr. civ.*

presentanti i dritti di un maggiore, come lo dice per l'azione di ricompra o per quella di rescissione per causa di lesione (art. 1663 e 1676 c. c. = *1509 è 1522 ll. cc.*), purtuttavolta non è da dubitare che corre anche contra i minori, salvo il loro regresso contra i tutori. Vi sono altri casi nel Codice, in cui il termine per intentare un'azione non fu espressamente sospeso durante la minore età, ed in cui nondimeno questo termine, senza il menomo dubbio, corre anche contra i minori: tali sono specialmente i casi di azioni per vizî redibitorî, e quello preveduto nell' art. 1854 c. c. = *1726 ll. cc.*

238. Se nondimeno le parti avessero stabilito un certo giorno pel misuramento, il termine dovrebbe cominciare a decorrere non prima di questo giorno, malgrado le generiche parole dell'art. 1622 c. c.= *1468 ll. cc.* Per esempio, se essendo i beni lontani dal luogo dove risiede il compratore, il quale stante le funzioni che esercita, è impedito di fare all' istante il viaggio per assistere al misuramento, si fosse stabilito un giorno a tal effetto, il termine dovrebbe cominciare a correre pro o contra di lui a computare dal giorno convenuto: altrimenti bisognerebbe dire, qualora si fosse fissato un giorno prossimo alla fine dell' anno in cui avvenne la vendita, che le parti avessero pochi giorni, forse un solo, per fare il misuramento ed instituire l'azione; lo che non sarebbe in alcun modo uniforme alle regole del dritto, giacchè un' azione ha sem-

pre una certa durata. Non potendo alcuna delle parti costringere l'altra a fare il misuramento prima del tempo pattuito, nè in conseguenza intentare l'azione prima di questo tempo, il termine non è decorso, secondo l'assioma *contra non valentem agere, non currit præscriptio.*

239. In tutti i casi ne' quali il compratore ha dritto di recedere dal contratto, e recede in fatti, il venditore è tenuto a restituirgli, oltre il prezzo, se lo abbia ricevuto, anche le spese del contratto; art. 1621 c. c. = *1467 ll. cc.*

Deve anche restituire i donativi, se ne abbia fatto: ciò forma parte del prezzo; nonchè il valore di tutte le spese utili fatte dal compratore. Ma non dovrebbe restituire tutte le spese meramente voluttuose o di delizia; giacchè le rimborsa in caso di evizione, sol quando abbia venduto in mala fede la cosa altrui; art. 1635 c. c. = *1481 ll. cc.* Or egli non dichiarò in mala fede una estensione minore di quella che esisteva: non è ciò verisimile.

240. La disposizione dell'art. 1622 c. c.=*1468 ll. cc.* circa alla durata del termine per intentare l'azione di supplimento o diminuzione di prezzo, non è applicabile alle vendite fatte dall'amministrazione forestale, le quali sono regolate dall'ordinanza del 1669. Così giudicato dalla Corte di cassazione nel 3 novembre 1812; *Sirey*, 1813, 1, 152.

241. Fu similmente giudicato dalla Corte di cassazione nel 24 maggio 1815 (1) che la disposizione

(1) *Sirey*, 1815, 1, 335.

di questo articolo non si applica alle vendite di cose mobili: donde segue che l'azione per maggiore o minore estensione dura anni trenta.

§ VII.

A rischio di chi sia la cosa, se del venditore o del compratore, prima della tradizione.

SOMMARIO.

242. *Per massima, nelle vendite pure e semplici, la perdita della cosa per caso fortuito vien sopportata dal compratore, che non ne deve meno pagare il prezzo.*

243. *Nelle vendite sotto condizione sospensiva, la perdita sopraggiunta mentre che la condizione era in sospeso, va a carico del venditore.*

244. *Nelle vendite fatte con condizione risolutiva, la quale siasi verificata, la perdita avvenuta anche mentre che la condizione era ancora in sospeso, riguarda il venditore.*

242. La quistione, se la perdita o la deteriorazione della cosa venduta, prima di consegnarsi, debba andare a carico del venditore o del compratore, sarà giudicata a norma delle regole prescritte nel titolo *de' Contratti* o *delle obbligazioni convenzionali in generale*; art. 1624 c. c. = *1470 ll. cc.*

Or secondo queste regole, da noi già spiegate nei volumi precedenti, ed anche rimembrate nel titolo attuale, la perdita e la deteriorazione, nelle vendite non sospese da condizione, vanno a carico del compratore (art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*), il quale

non è meno obbligato di pagare il prezzo (1), tranne se il venditore siasi assoggettato ai casi fortuiti, o tranne se fosse in colpa o in mora. Ed anche nel caso in cui fosse semplicemente in mora, la perdita verrebbe sopportata dal compratore, se la cosa sarebbe ugualmente perita presso di lui nel caso che gli fosse stata consegnata (art. 1302 c. c. = *1256 ll. cc.*), purchè dalle circostanze, come quelle dedotte dal suo stato, non risultasse una presunzione che egli l'avrebbe probabilmente venduta, e che quindi essa non sarebbe perita presso di lui.

243. Nelle vendite fatte con condizione sospensiva, la cosa, sì pei deterioramenti come per la perdita, è a rischio del venditore sino all'evento della condizione (art. 1182 c. c. = *1135 ll. cc.*), eccetto clausola in contrario.

244. Infine nelle vendite con condizione risolutiva, essa è a rischio del venditore o del compratore, secondo che la condizione si verifica oppur no. Ma a tal riguardo convien riferirsi a quanto dicemmo sull'effetto di questa specie di condizioni, nel tomo XI.

---

(1) § 3, Instit. *de empt. et vendit.*

SEZIONE III.

Della garantia.

SOMMARIO.

245. *La garantia che il venditore deve al compratore ha due oggetti.*
246. *Divisione della sezione.*

245. La seconda obbligazione del venditore è la garantia che deve al compratore; giacchè è necessario non solo che gli consegni la cosa, ma ancora che ne lo faccia godere.

La garantia ha due oggetti:

Il primo è il pacifico possesso della cosa venduta;

Il secondo riguarda i difetti occulti di essa, e che si chiamano vizî redibitorî; art. 1625 c. c.= *1471 ll. cc.*

246. Parleremo in altra sezione di quei vizî che dan luogo a recedere dal contratto. Qui vedremo:

1.° Che cosa sia la garantia, ed in quai casi si debba al compratore;

2.° Come si eserciti;

3.° Contro chi abbia luogo, e qual sia la sua estensione contra ciascuno degli eredi del venditore;

4.° Quali sieno gli effetti della garantia;

E 5.° Quando cessi di esser dovuta.

§ I.°

Che cosa intendasi per garantia, ed in quai casi sia essa dovuta al compratore.

SOMMARIO.

247. *Che cosa intendasi per* garantia.

248. *Che cosa intendasi per evizione in materia di vendita.*

249. *In quai casi il compratore viene evinto o si reputa di esserlo.*

250. *La garantia è di dritto nelle vendite.*

251. *Tuttavolta essa è soltanto della natura del contratto, e non della sua essenza.*

252. *Non puossi convenire che il venditore non sarà garante dei suoi fatti personali: diversi esempi.*

253. *Se l'erede puro e semplice del venditore possa rivendicare la sua cosa, venduta senza suo consenso, o se possa essere escluso coll'*eccezione di garantia : *Dritto romano ed antica giurisprudenza su tal punto.*

254. *Dritto romano anche sul caso in cui il proprietario della cosa venduta siasi renduto garante della vendita ignorando di essere cosa sua; e sul caso in cui la cosa era dell' erede del fideiussore.*

255. *Se l'eccezione di garantia sia divisibile o indivisibile: è divisibile secondo l'autore.*

256. *Se la donna maritata in comunione, il cui stabile siasi venduto dal marito senza di lei consenso, ed abbia accettata la comunione, possa rivendicarlo per intero.*

257. *La garantia non è dovuta per fatto di spropriazione per causa di pubblica utilità, nè per ragione di servitù legali.*

258. *Ma è dovuta allorchè l' origine del dritto del terzo era anteriore alla vendita, sebbene il dritto non siasi effettuato che posteriormente alla medesima.*

259. *Vi sono tuttavia talune eccezioni a questa regola.*

260. *Il compratore evinto per effetto di una sopraimposta ipotecaria ha dritto alla garantia.*

261. *Eccezione pel caso iu cui le ipoteche non riguardassero il ven-*

ditore e fossero state dichiarate nel contratto di vendita: altre eccezioni analoghe.

262 *L'acquirente evinto ha dritto alla restituzione del prezzo non ostante la stipulazione di non dovèrsi garantia, eccetto in due casi.*

263. *Vi ha dritto, quantunque avesse conosciuto, al tempo della vendita, il pericolo dell'evizione, se non abbia comprato con istipulazione di non esser dovuta garantia, sebbene altronde non abbia stipulato la garantia.*

264. *E se in tal caso abbia stipulato la garantia, ha dritto eziandio ai danni ed interessi, qualora sia evinto.*

265. *L' aggiudicatario evinto ha dritto alla garantia per la restituzione del prezzo e delle spese dell' aggiudicazione.*

266. *Se egli abbia un' azione per ripetizione contra i creditori istanti, o altri che han ricevuto il prezzo dell' aggiudicazione.*

247. La garantia in generale è l'obbligazione contratta da qualcuno di difendere un'altra persona da un danno che potesse avvenirle, o di riparare tal danno, se non abbia potuto impedirlo (a).

In materia di vendita la garantia è l'obbligazione del venditore di far godere liberamente il compratore della cosa venduta, per conseguenza di difenderlo da tutte le molestie ed evizioni, oppure di renderlo indenne del danno risultante da questi medesimi fatti, se non abbia potuto impedirli.

248. La parola *evizione* s'intende di qualunque privazion di possesso che soffre il compratore nella intera cosa venduta o in una sua parte, tanto per effetto di un'azione di rivendicazione o di rescissione sperimentata da un terzo, quanto per effetto dei

---

(a) Nella cessione dei crediti la garantia è di *dritto*, o di *fatto*, e questa ultima ha tre diverse gradazioni. Si osservino i n. 512 e seguenti di questo volume. Trad.

dritti d' ipoteca, di usufrutto, di uso o di servitù che terze persone avessero sulla cosa, se questi pesi non sieno stati dichiarati al tempo della vendita, giusta quanto sarà in appresso spiegato.

Nel foro la parola *evizione* s'intende anche della sentenza che ha tolto di possesso il compratore (a); e si dice eziandio della dimanda prodotta da un terzo contra il compratore nella sua qualità di detentore della cosa venduta; e perciò dicesi che il venditore è tenuto a garantire il compratore da qualunque *molestia ed evizione.*

249. Ed avvi azione non solo quando il compratore sia stato realmente spogliato della cosa per effetto di una sentenza avente acquistata forza di cosa giudicata, ma ancora quando sia stata *rigettata* una dimanda da lui avanzata contra un terzo possessore per farsela restituire, o quando per non fare il rilascio dell' immobile, abbia preferito di pagare i debiti ipotecarî, allorchè altronde non erasi obbligato a pagarli. *V.* la legge 16, § 1, ff. *de evictionibus*, e l' art. 2178 c. c. = *2072 ll. cc.* In questi diversi casi, siccome avvi realmente evizione, compete per dritto la garantia.

(a) Col decreto dei 9 luglio 1812 si tracciano le regole sulle evizioni risultanti da sentenze della Commissione Feudale, o da divisione dei demani feudali. Siffatte disposizioni sono chiamate in osservanza col rescritto dei 14 gennaio 1818 nei giudizî di garantia tra l' amministrazione del demanio ed i compratori dei beni dello Stato; anzi col posteriore decreto dei 15 luglio 1813 si determinò che i creditori di censi, canoni e prestazioni infisse sopra fondi alienati dal demanio come liberi, non debbono rivolgersi contro gli acquirenti, ma bensì contro il medesimo demanio. TRAD.

V' è ugualmente evizione quando il compratore non più possegga la cosa a titolo di compra, o perchè al tempo della vendita essa apparteneva a qualcuno di cui egli è divenuto l' erede, ed il quale non aveva nè venduto nè ratificato la vendita, o perchè apparteneva a qualcuno che gliene fece donazione o cessione; giacchè in questi diversi casi il compratore non ha più la cosa a titolo di compra, ma a titolo di erede, di donatario o di cessionario, ed il prezzo da lui pagato al venditore è *sine causa* nelle costui mani (1).

Vi sarebbe ugualmente evizione quantunque il compratore avesse restituito la cosa ad un terzo senza ordine del magistrato, per esempio nel caso in cui egli avesse acquistato da un donatario la cui donazione siasi rivocata di pieno dritto per sopravvegnenza di figli. Ma è più prudente di non restituire la cosa senza fare intervenire il venditore, a fin di non essere di poi obbligato a provare che il suo dritto sulla cosa non era fondato, o che sia stato risoluto, annullato per qualche condizione o evento.

---

(1) *V.* LL. 9 e 41, § 1, ff. *de evict.*; l. 13, § 15, ff. *de act. empt. vend.*; l. 29, *eod. tit.* e l. 84, § 5, ff. *de legatis 1.°*

Devesi però osservare che nel Dritto romano non aveva luogo in tai casi ed altri analoghi l'azione *ex stipulatu duplæ*, la quale come essendo di stretto dritto, poteva essere intentata sol quando la condizione dell'evizione si verificava; ma competeva l' azione *ex empto* per ottenere la restituzione del prezzo, e qualche volta i danni ed interessi. Noi ora conosciamo soltanto l'azione *ex empto*, quantunque altronde puossi benissimo convenire una determinata somma, ascendendo anche *al doppio del prezzo* pel caso di evizione; art.1122 c. c. = *1076 ll. cc.*

250. La garantia è di dritto nella vendita, giacchè essa è della *natura* del contratto; si reputa che il compratore non promette il prezzo se non colla condizione che godrebbe della cosa: se dunque siagli tolta da un terzo, che n'è proprietario, o se il compratore ne sia spogliato per effetto dell'azione ipotecaria, il venditore dev'essere risponsabile delle conseguenze di questi fatti. « Quantunque al tempo « della vendita, dice l'art. 1626 c. c. = *1472 ll.* « *cc.*, non siasi stipulata la garantia, il venditore « è tenuto per legge a garantire il compratore dalla « evizione che soffre di tutte o di parte delle cose « vendute, o da' pesi che si pretendono sopra le « medesime, *e che non furono manifestati nell'at-* « *to della vendita.* »

251. Ma siccome la garantia è soltanto della natura del contratto di vendita, e non della sua essenza, le parti possono con patti particolari accrescere o diminuire l'effetto di questa obbligazione legale; e possono pure convenire che il venditore non sia sottoposto ad alcuna garantia; art. 1627 c. c. = *1473 ll. cc.*

Quindi puossi *accrescere* l'effetto di quest'obbligazione, stipulando a titolo di penale o di danni ed interessi, pel caso di evizione (a), una somma maggiore di quella che si sarebbe dovuta secondo gli effetti del dritto comune, e questa convenzio-

---

(a) È risaputo che l'evizione può eccedere il prezzo della cosa venduta. In effetti *Ulpiano* in opposizione del *prezzo*, nella legge *11* § *ult. ff. de act. empt.*, la chiama *utilità*. TRAD.

ne riceverà lo intero suo effetto (art. 1122 c. c. = *1076 ll. cc.*); come in senso inverso puossi *diminuire* la estensione della obbligazione del venditore, convenendo una somma minore di quella che avrebbe dovuta, secondo questi medesimi effetti *(ibid.)*, o eccettuando dalla garantia uno o più oggetti venduti, come un territorio compreso nella vendita di un tenimento (1).

252. Quantunque si possa convenire che non sarà dovuta alcuna garantia, e siasi ciò pattuito, ciò non ostante il venditore rimane obbligato a quella che risulta da un suo fatto proprio, e qualunque convenzione in contrario sarebbe nulla (art. 1628 c. c.= *1474 ll. cc.*), come capace di esporre il venditore ad agire in mala fede, a facilitargliene i mezzi. Sotto tal rapporto la garantia è della *essenza* del contratto di vendita.

Così, sebbene siasi convenuto che il venditore

---

(1) Ma se il tenimento fosse stato venduto a tanto la misura, il prezzo di questo territorio dovrà restituirsi, non ostante che si fosse convenuto di non doversi alcuna garantia, ammenochè il compratore al tempo della vendita non sia consapevole del pericolo della evizione, o non abbia comprato a suo rischio e pericolo; art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*

Se al contrario la vendita siasi fatta per un solo e medesimo prezzo, la stipulazione di non doversi alcuna garantia per questo territorio, libera il venditore dall'obbligazione di restituire alcuna porzione del prezzo (come vi sarebbe stato tenuto ai termini dell'art. 1637 c. c. = *1483 ll. cc.*), ancorchè il compratore nell'atto della vendita non sia stato consapevole del pericolo della evizione.

La ragione di differenza si desume dacchè nel primo caso il prezzo particolare di questo territorio rimarrebbe *sine causa* in potere del venditore; ma nel secondo questo territorio non ha alcun prezzo particolare.

non sarà obbligato ad alcuna garantia, se il compratore sia evinto per effetto di un'azione ipotecaria, allorchè il debito riguardasse il venditore ed il compratore non si fosse obbligato a pagarlo, avvi luogo alla garantia, attesochè il venditore non pagando il suo debito, e per conseguenza col suo fatto, ha egli medesimo cagionato l'evizione.

Così ancora, se il venditore abbia venduto la cosa di un terzo, anche in buona fede, e senza stipulazione di garantia, ed abbia di poi acquistato questa cosa, in virtù di contratto col proprietario, o divenendo suo erede, non può rivendicarla, anche offerendo i danni ed interessi al compratore; verrebbe contra al proprio fatto; gli si opporrebbe l'eccezione conosciuta in dritto sotto il nome di eccezione *rei venditæ et traditæ* (1); e la sua azione sarebbe dichiarata inammissibile: gli si applicherebbe l'adagio *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Ciò può presentarsi in parecchi casi, e basta il dire per regola generale che il venditore, ancorchè avesse stipulato che non sarebbe tenuto ad alcuna garantia, e quantunque altronde avesse venduto la cosa altrui in buona fede, non può direttamente o indirettamente espropriare il compratore.

253. E siccome l'erede puro e semplice del venditore è tenuto a tutte le obbligazioni del suo autore, sostenevasi nel Dritto romano, e generalmente

---

(1) *V.* nel Digesto il titolo *de except. rei venditæ et trad.*

anche nella nostra antica giurisprudenza, che egli non possa rivendicare la sua cosa, sebbene venduta e consegnata dal defunto senza suo consenso: *Sed et si dominus fundi, heres venditori existat, idem dicendum erit*, cioè, *hac exceptione rei venditæ et traditæ repellendus est*, come è detto nel principio della l. 1, ff. *de exceptioni rei venditæ et traditæ.*

Ma non essendo l'erede beneficiato *personalmente* tenuto alle obbligazioni del defunto, perchè l'effetto del beneficio dell'inventario è d'impedire la confusione (art. 802 c. c. = *719 ll. cc.*), sostenevasi anche generalmente nell'antica giurisprudenza (1), che l'erede beneficiato possa rivendicare la sua cosa, venduta dal defunto senza suo consenso, coll'obbligo di rimborsare il compratore del contenuto nell'inventario, pei danni ed interessi che potrebbero essergli dovuti, e sino alla debita concorrenza. Debb'essere incontrastabilmente lo stesso vigente il Codice.

254. Sostenevasi del pari negli antichi principî, che colui il quale si rese garante della vendita neanche possa rivendicare la cosa venduta, che si trovava appartenergli nel giorno della vendita, senza che lo sapesse, o che apparteneva ad un terzo di cui era divenuto l'unico erede: *Qui venditioni adeo consensum dedit, ut se etiam pro evictione obligaverit, exceptionem doli mali repellitur;* l. 11, Cod. *de evict.*

---

(1) *V.* Rousseau de Lacombe, alla parola *Erede.*

E tuttavolta non ostante la regola che l'erede è tenuto dell'obbligazione di garantia a cui era tenuto il suo autore; non ostante l'assioma, *eum quem de evictione tenet actio*, *eumdem agentem repellit exceptio*, l'erede del fideiussore, la cui cosa era stata venduta e consegnata senza suo consenso, poteva benissimo, ai termini della l. 31 del medesimo titolo, rivendicarla senza temere l'effetto di questa eccezione, o di quella *doli mali*, rimanendo altronde soggetto a tutte le obbligazioni del suo autore, rispetto alla garantia (o per l'intero, se era erede unico, o per la sua parte ereditaria, se non era il solo erede).

Adottiamo tal dettato, perchè l'obbligazione del fideiussore si risolve in ultima analisi in danni ed interessi: or l'erede di questo fideiussore, il quale li offre, deve aver dritto di reclamare la sua cosa, attesochè non si potè spogliarnelo senza suo fatto.

255. Rispetto al caso in cui l'erede puro e semplice del venditore, la cui cosa fu venduta e consegnata senza suo consenso, non sia erede che per parte soltanto, si elevarono tre opinioni sulla quistione se possa reclamarla dal compratore, offrendo altronde i danni ed interessi per la sua parte.

Henrys sosteneva che possa reclamarla, e per intero, pagando la sua porzione nei danni ed interessi. In linea di conseguenza non avrebbe potuto astenersi di risolvere ugualmente che l'erede possa reclamarla, quantunque fosse erede unico, coll'obbligo allora di pagare tutti i danni ed interessi. Ciò appunto, come si è veduto, richiedeva la l. Cod.

de evict. nel caso in cui l'erede del fideiussore del venditore sia quello che reclami la sua cosa, venduta senza suo consenso; e sarebbe difficile rinvenire una solida ragione di differenza tra i due casi.

Molineo, Pothier e molti altri gravi autori ammettevano la rivendicazione dell'erede, ma soltanto per ciò che eccede la sua parte ereditaria: circa a questa parte, non è egli ammissibile, dicon essi, per effetto dell'assioma *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Essi si fondano particolarmente sulla l. 14, Cod. *de rei vindicatione*, che sembra infatti risolverlo così. Ma siccome il compratore non comprò una parte soltanto della cosa, può, secondo questi autori, obbligar l'attore a riprenderla per intero, se costui persista nella sua dimanda di rivendicazione; ed egli altronde rimane obbligato per la sua parte ereditaria a tutte le conseguenze della evizione, a tutti gli effetti della garantia.

Finalmente Duval nel suo trattato *de Rebus dubiis*, cap. *de evictionibus*, et Cochin nel suo quarantaseesimo consulto, considerano l'eccezione di garantia come indivisibile nei suoi effetti; in conseguenza sostengono che l'azione dell'erede contra il compratore o chi ha causa da costui, possa essere rigettata per lo intero. Non è tale il nostro parere, ma siccome è questa una quistione da noi estesamente discussa, parlando delle obbligazioni divisibili o indivisibili nel tomo XI, n.° 265, cre-

diamo doverci rimettere a quanto fu da noi detto a tale riguardo (1).

Ci limiteremo qui a dire che non solo preferiamo l'opinione di Molineo e di Pothier, ma ancora quella di Henrys, soprattutto vigente il Codice, in cui la vendita della cosa altrui è nulla. Crediamo anche in linea di conseguenza, che l'erede unico possa rivendicare la sua cosa, pagando i danni ed interessi ai quali sarebbe stato obbligato il venditore in caso di evizione. I beni dell'erede non risalgono al defunto. Costui non potè vendere la cosa del suo erede con effetto di conferirne la proprietà al compratore, ed egli con ciò non contrasse che un'obbligazione di danni ed interessi; or l'erede offre di pagarli. Se il venditore non avrebbe potuto rivendicare la cosa, nel caso in cui ne fosse divenuto proprietario dopo la vendita, è perchè sarebbe rivenuto contra il proprio fatto, e l'art. 1628 c. c.= *1474 ll. cc.* si sarebbe opposto alla sua pretensione; ma il fatto del defunto non è il fatto *personale* dell'erede; soltanto dà luogo ai danni ed interessi, cui l'erede è tenuto nella sua qualità di erede: or ei gli offre, ma vuole il suo fondo, ed a creder nostro ha dritto a reclamarlo ed a farselo restituire,

(1) Vi esaminiamo una decisione della Corte di Caen, che giudicò contra la nostra opinione; e dietro ricorso per cassazione prodotto contra questa decisione, fu profferito arresto di rigetto puro e semplice, quasi per così dire senza esprimere alcun motivo.

Avvene tuttavolta un'altra della Corte di Pau, pronunziata nel medesimo senso, e contra la quale indarno anche si ricorse per cassazione. *V. Sirey*, 1815, 1, 231.

come prescriveva lo stesso dritto romano, in occasione dell'erede di colui il quale erasi renduto garante della vendita.

256. E se un uomo, maritato in comunione, abbia venduto l'immobile a sua moglie, senza il costei consenso, la moglie sebbene abbia accettato la comunione, può rivendicare il suo immobile per intero, coll'obbligo, nel caso in cui abbia accettato la comunione, di rimborsare all'acquirente evinto la metà del prezzo ricevuto dal marito, e la metà delle indennità che fossero mai dovute all'acquirente, e senza pregiudizio ancora, circa a tai rimborsi, del beneficio che l'art. 1483 c. c. attribuisce alla moglie in comunione di beni.

Molte opinioni si sono tuttavia elevate sul caso in quistione; noi le discutemmo nel tomo XIV, n.° 321.

257. Siccome la garantia è dovuta per legge soltanto a causa dell'evizione risultante da dritti che un terzo avesse sulla cosa al tempo della vendita, da ciò emerge che non è dovuta per la espropriazione che il compratore soffrisse per causa di utilità pubblica mediante indennità; salvo l'effetto delle speciali stipulazioni intervenute tra il venditore ed il compratore nella prevegenza di questo caso. Dal giorno della vendita la cosa è a rischio del compratore (a).

(a) Vi sono altri casi in cui il compratore evinto non può esercitare l'azione di *garantia* contro il venditore, salve però le convenzioni in contrario, cioè: 1.° Quello che ha sofferto l'evizione mediante la forza, o la violenza: 2.° Quello che soffrì l'evizione per

Avvien lo stesso per l'esercizio de' pesi della proprietà chiamati *servitù legali*, o che queste pretese servitù sieno esercitate da un vicino del fondo, o che lo sieno dall'amministrazione.

258. Ma quantunque il dritto del terzo che ha prodotto l'evizione non fosse ancora completo o perfetto al tempo della vendita, la garantia non è men dovuta di dritto, se siavi stata evizione; basta che l'origine o la causa primitiva di tal dritto esistesse al tempo della vendita: come, per esempio, il caso in cui il venditore era un donatario, la cui donazione fu rivocata dopo la vendita per causa di sopravvegnenza di figli. In somma ogni dritto condizionale di un terzo, il quale essendosi confermato coll'adempimento della condizione, ha prodotto l'evizione, può dar luogo alla garantia, perchè avendo la condizione verificata un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), si trova che il venditore ha venduto la cosa altrui. Basta che il dritto fosse anteriore alla vendita, nella sua origine o sua causa.

259. Nulladimeno vi sono casi in cui il dritto di colui che ha evinto è anteriore alla vendita ed in cui non si dà luogo alla garantia legale, salvo l'effetto delle particolari stipulazioni che si fossero fatte prevedendo l'evizione. Tal'è il caso contem-

fatto del Sovrano: 3.° Quello che può opporre la prescrizione contro colui che lo molesta: *Repertorio della novella legislazione* del Barone *Favare de Langlade*, alla parola *Venditore*, sezione 2. § 2. Trad.

plato dall'art. 841 c. c. = *760 ll. cc.*, nel quale evidentemente la causa dell'evizione, ch'è la legge, è anteriore alla vendita; e tuttavolta il compratore escluso dalla divisione dal coerede di colui che gli vendè i suoi dritti alla successione, non ha alcun regresso in garantia contra il suo venditore; ha dritto soltanto di farsi rimborsare dal coerede che lo ha escluso dalla divisione l' intero prezzo della cessione. Egli sapeva o doveva sapere che potrebbe essere evinto per effetto della disposizione della legge medesima: è questa una riversione legale, e la garantia non fu mai dovuta in materia di riversione legale o consuetudinaria.

Pel medesimo motivo l'aggiudicatario dietro espropriazione forzata il cui dritto fu *risoluto* per effetto della sopraimposta del quarto autorizzata dall'art. 710 c. pr. = *794 pr. civ.*, non può domandare alcuna garantia; non potrebbe esservene che contra il debitore, ma allora il beneficio della legge diverrebbe per lui illusorio. L'aggiudicatario ha acquistato sotto le condizioni della legge, ch'egli conosceva o doveva conoscere.

260. Ma eccetto stipulazione in contrario il venditore deve la garantia al compratore evinto per effetto di una sopraimposta ipotecaria, come ragionevolmente fu giudicato dalla Corte di cassazione con arresto di cassazione del 4 maggio 1808; Sirey, 1820, 1,494.

Neanche devesi distinguere tra il caso in cui i debiti riguardassero precedenti proprietari, ed il

caso in cui riguardassero il venditore: la garantia essendo di dritto, per la ragione stessa è dovuta al compratore evinto per effetto delle ipoteche.

261. Purtuttavolta se le ipoteche non riguardassero il venditore, e se si fossero dichiarate al tempo della vendita, non sarebbe dovuta la garantia. Ciò risulta dall'art. 1626 c. c. = *1472 ll. cc.*, il quale soggettando il venditore alla garantia per ragione dei pesi che gravitano sulla cosa, soggiunge, *e che non furono manifestati nell'atto della vendita:* dunque se vennero dichiarati, come nella specie, non è dovuta la garantia; e le ipoteche sono evidentemente tanti *pesi*; art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.* In vece che quando si tratta d'ipoteche concernenti il venditore, la sola dichiarazione fattane da costui nel contratto di vendita non lo sottrarrebbe dalla garantia, se il compratore venga evinto per effetto dell'azione ipotecaria, siavi stata oppur no soprimposta del decimo; giacchè il venditore è tenuto alla evizione che deriva dal suo fatto personale: or è egli la vera causa della evizione, non pagando i suoi debiti. Il compratore in fatti dovè credere che li pagherebbe, poichè, come si suppone, non lo incaricava di pagarli.

Ma la dichiarazione fatta dal venditore delle ipoteche stabilite da terze persone, si opporrebbe che il compratore evinto per effetto di queste ipoteche, potesse domandare anche la semplice restituzione del prezzo; giacchè questa dichiarazione equivale al patto di non esser dovuta garantia ai termini del-

l'art. 1626 c. c. = *1474 ll. cc.*; e siccome il compratore conobbe il pericolo della evizione, si potrebbe applicare l'art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*, che noi fra poco spiegheremo. Il compratore avrebbe soltanto il suo regresso contra i debitori, tanto sperimentando contro di essi l'azione di garantia che avesse il suo venditore, quanto l'azione di gestione di negozio per aver pagato i loro debiti, o per essere stato privato della propria cosa a motivo della soddisfazione di questi medesimi debiti.

La dichiarazione fatta dal venditore di taluni altri pesi, non solo esclude la garantia, ma osta altresì che il compratore possa domandare al venditore il prezzo o una parte del prezzo: per esempio, se il venditore dichiari che l'immobile venduto è soggetto ad un dritto di ricompra a vantaggio di un terzo che gli vendette pel tale prezzo, il compratore si reputa di aver comprato con questo peso, e non ha diritto, nel caso in cui fosse evinto dal primo venditore, se non di farsi fare da costui il rimborso al quale è tenuto chi esercita la ricompra; e non ne ha per questa evizione contra il suo venditore, anche pel prezzo da lui pagato; salvo l'effetto delle speciali stipulazioni inserite nel contratto.

Così pure, se il venditore dichiari che il fondo ch'egli vende è gravato di un dritto di usufrutto a vantaggio di un tale, o della tale servitù a vantaggio del fondo vicino, non si dà luogo alla garantia, nè ad alcuna diminuzione del prezzo, per

ragione di questo dritto di usufrutto o di servitù.

E se dichiari che l' immobile è gravato di una sostituzione, il compratore si reputa di aver acquistato col peso di questa sostituzione, a suo rischio e pericolo sotto tal rapporto, nel caso in cui si facesse luogo alla sostituzione; salvo stipulazione in contrario.

262. Ma prescindendo da queste dichiarazioni, il venditore anche nel caso di stipulazione di non esser dovuta garantia, è tenuto alla restituzione del prezzo; eccetto quando il compratore fosse consapevole del pericolo della evizione nell' atto della vendita, o avesse comprato a suo rischio e pericolo; art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*

Eccetto questi casi, la stipulazione di non doversi garantia non esclude che si debbano i danni ed interessi: non impedisce che il prezzo sia *sine causa* nelle mani del venditore; costui dunque deve restituirlo, se lo abbia ricevuto. Mentrechè quando il compratore ha comprato con istipulazione di non esser dovuta alcuna garantia, e conosceva il pericolo dell' evizione, si reputa di aver comprato le *pretensioni* del venditore sulla cosa, anzichè la cosa medesima, di aver voluto fare un contratto aleatorio: a seconda di tuttociò egli ha pagato la cosa, e non gli si deve alcuna garantia, anche per la restituzione del prezzo, il quale dovrebbe esser pagato, se non ancora lo fosse stato, non ostante l'evizione. Vieppiù è un contratto aleatorio la compra *a rischio e pericolo;* il venditore evidentemen-

te vendè soltanto le sue *pretensioni* sulla cosa, anzichè la cosa medesima, sebbene l'espressione di *pretensioni* non si rinvenisse nel contratto. Una tale compra induce virtualmente la stipulazione di non esser dovuta garantia, e fa naturalmente presumere che il compratore conosceva, quando comprò, il pericolo dell'evizione; in guisachè non vi è bisogno, perchè neanche si debba la semplice restituzione del prezzo, che il contratto contenga inoltre una speciale stipulazione di non doversi garantia; questa stipulazione si trova compresa nella clausola di vendita *a rischio e pericolo.* In simil caso, se il venditore non possegga la cosa, per lui è bastante di consegnare al compratore i titoli che può avere: il compratore neanche può domandare una tradizione reale. Spetta a lui il farsela fare dal terzo detentore, se gli competa.

263. Ai termini dell'art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*, il compratore il quale ha comprato con istipulazione di non doversi garantia e conoscendo il pericolo dell'evizione, vien privato di qualunque regresso per garantia (a), anche per la restituzione del prezzo; ma *quid* se il contratto non contenga alcuna stipulazione riguardante la garantia, ed il compratore il quale nettampoco ha comprato a suo rischio e pericolo, abbia conosciuto comprando il pericolo dell'evizione?

(a) Perchè in questo caso il contratto è *aleatorio*, ed il compratore nella conoscenza del pericolo dell'evizione, avendo consentito a soffrirne i rischi, non deve che imputare a sè stesso la perdita che risente della cosa e del prezzo. Trad.

E *quid* se essendo consapevole del pericolo della evizione, il compratore abbia stipulato la garantia; gli è essa forse dovuta, anche pei danni ed interessi?

Questi due casi sono preveduti dalla l. 17, Cod. *de Evictionibus*. Nel primo questa legge dichiara espressamente che non v'è luogo alla garantia, anche per ottenere semplicemente la restituzione di quanto fu pagato come prezzo della vendita, *quod eo nomine dedit (emptor)*; lo che non può intendersi se non del prezzo. Ma siccome non dispone così che nella supposizione di non esservi stato patto di garantia, della quale circostanza fa espressamente menzione, si dovrebbe al contrario la garantia, ai termini di questa legge, se non esistesse simile patto: *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles,* NEQUE QUICQUAM DE EVICTIONE CONVENIT : *quod eo nomine dedit, contra juris possit rationem. Nam si ignorans desiderio tuo juris forma negantis hoc reddi refragatur.*

Ci sembra ben risultare dall' art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* che in mancanza di qualunque stipulazione riguardante la garantia, la conoscenza che il compratore aveva al tempo della vendita, che la cosa apparteneva ad altri, si oppone che vi sia garantia pei danni ed interessi; ma questa sola circostanza non ci sembra bastante ad escludere il dritto di poter ripetere il prezzo, e viemaggiormente se il compratore aveva soltanto dubbî sul dritto del venditore, ciocchè in molti casi potrebbesi consi-

derare come *conoscenza del pericolo dell' evizione*. Quindi sotto tal rapporto non potrebbesi applicare nel nostro Dritto la succitata legge romana, almeno tal'è la nostra opinione.

Dimostreremo questa doppia proposizione nel modo seguente.

Dicendo l'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* che la vendita della cosa altrui è nulla; che essa può dar luogo al risarcimento de' danni e degl'interessi, *quando il compratore abbia ignorato che la cosa fosse d'altrui*, fa chiaramente intendere *e contrario* che non si dà luogo al risarcimento de' danni e degli interessi, se il compratore seppe di essere la cosa d'altrui. E quantunque la garantia sia di dritto, e qui noi ragioniamo nella supposizione di non esservi alcuna stipulazione riguardante la garantia, tanto per escluderla quanto per ammetterla, nulladimeno la conoscenza positiva che ha il compratore del pericolo dell' evizione al tempo della vendita, basta, ai termini di quest'articolo ben esaminato (a), perchè non vi sia luogo al risarcimento

(a) Con decisione emessa dalla quarta Camera provvissoria della Gran Corte Civile di Napoli nel dì 29 agosto 1835 nella causa tra *Martone*, *Purificato* e *De Meo*, si rigettò la dimanda di garantia convenuta contro i venditori, a motivo che il compratore conosceva di esser nulla la vendita appartenendo il fondo alienato ai minori. In oltre la garantia del marito, sotto le antiche leggi, di far rinunciare la moglie alle successioni future, non può riputarsi efficace, dappoichè tali rinuncie ai termini della dichiarazione contenuta nel decreto dei 4 marzo 1817, non sono valide, nè formano ostacolo alle successioni che si aprono sotto l' impero delle novelle leggi: decis. dei 20 settembre 1834 della 1.ª Cam.ª della G. C. Civile di Napoli nella causa tra *Landelina*, *Salerno* e *Marotta*. Trad.

de' danni ed interessi, attesochè il compratore si è volontariamente esposto al danno che può soffrire, e non gli si è garantito questo danno.

Ma è ben differente circa alla restituzione del prezzo: niuna disposizione del Codice la esclude nel caso di cui si tratta. In fatti non è questo art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*; esso non parla nè direttamente, nè indirettamente del prezzo, ma parla soltanto de' danni ed interessi, ed i danni ed interessi non sono il prezzo, come il dimostrerebbe all'uopo l'art. 1630 c. c. = *1476 ll. cc.*, il quale al contrario li distingue perfettamente dal prezzo.

Nettampoco l'art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*, giacchè esso dice che non si può ripetere il prezzo se non in due casi, i quali nè l'uno nè l'altro sono quelli che ci occupano: 1.° Quando il compratore abbia comprato con istipulazione di non doversi garantia, ed al tempo della vendita era consapevole del pericolo della evizione; 2.° quando abbia comprato a suo rischio e pericolo. Or noi supponiamo che il compratore comprò conoscendo il pericolo della evizione, ma non comprò con istipulazione di non doversi garantia, e molto meno a suo rischio e pericolo; e non avvi altra disposizione nel Codice che non permetta la ripetizione del prezzo.

Per sostenere che non competa tale ripetizione, converrebbe dire che la conoscenza del pericolo dell'evizione sia la cosa stessa, e debba avere il medesimo effetto che la compra a rischio e pericolo. Se ciò in fatti avvenisse, si potrebbe applicare l'art. 1629

c. c. =*1475 ll. cc.* nella sua disposizione eccezionale, e non potrebbe ripetersi il prezzo. Ma questa assimilazione non sarebbe autorizzata nè dalla legge attuale, nè dal ragionamento. Non lo sarebbe dalla legge, poichè lo stesso art. 1629 ben distingue i due casi: *eccetto quando*, esso dice, *fosse consapevole* (il compratore) *del pericolo della evizione nell' atto della vendita*, o *avesse comprato a suo rischio e pericolo*. Quindi questo articolo esclude la ripetizione del prezzo soltanto nel caso in cui il compratore abbia comprato con istipulazione di non esser tenuto a garantia, e conosceva inoltre il pericolo della evizione, oppure quando abbia comprato a suo rischio e pericolo. Tale assimilazione neanche sarebbe autorizzata dall'art. 1599 c. c.=*1444 ll. cc.*, poichè questo articolo non esclude che i danni ed interessi, ed anche con un argomento *e contrario*. Lo sarebbe forse vieppiù dal ragionamento? no al certo, giacchè non avendo detto il compratore che comprava a suo rischio e pericolo, ed anche semplicemente senza garantia, diede con ciò a divedere che non intendeva fare un contratto meramente aleatorio, e se non ha dritto ai danni ed interessi, dipende dal che comprando mentre conosceva il pericolo dell'evizione, non ne merita. Ma non è questa una ragion bastante perchè il venditore ritenga il prezzo, subitochè il compratore viene evinto, e specialmente, come accadrà quasi sempre in simil caso, se conosceva egli stesso la fievolezza o la nullità del suo dritto. Sarebbe stato per ciò necessario

che vendesse tal dritto come semplice pretensione, a rischio e pericolo del compratore, o che almeno stipulasse di non doversi alcuna garantia; or egli non ha fatto nè l'uno nè l'altro, come vien supposto.

È da osservarsi altronde che la conoscenza del pericolo dell'evizione non è sempre la conoscenza positiva che la cosa sia d'altrui: possono a tal riguardo sorgere dubbî più o men gravi nell'animo del compratore, ed anche nell'animo del venditore; e l'art. 1599 c. c. = *1414 ll. cc.* non esclude i danni ed interessi, ed *e contrario*, se non nel caso in cui il compratore sapeva, comprando, che la cosa era d'altrui: in guisa che anche per ciò che riguarda semplicemente i danni ed interessi, e supponendo altronde che non vi fosse nel contratto alcuna stipulazione di non doversi la garantia, i tribunali dovrebbero esaminare, secondo le circostanze della causa, se questi danni ed interessi sien dovuti oppur no al compratore evinto, o al compratore che domandò lo scioglimento del contratto innanzi anche di essere molestato, uniformemente alla prima disposizione di questo art. 1599, come fu da noi precedentemente spiegata.

E del resto spetterà sempre al venditore il quale sosterrà che il compratore conosceva il pericolo della evizione nell'atto della vendita, il provare siffatta circostanza; avvi presunzione in contrario, e secondo il Dritto (art. 2268 c. c. = *2174 ll. cc.*) e secondo la ragione.

264. Rispetto alla seconda quistione, quella cioè

se il compratore il quale conosceva il pericolo della evizione, ma che stipulò la garantia, abbia dritto a siffatta garantia, anche pei danni ed interessi, noi imitando la precitata legge romana, la risolveremmo per l' affermativa (1).

Primieramente circa al prezzo, quel che abbiam detto ci dispensa dallo spiegarci maggiormente: pei danni ed interessi adunque bisogna soltanto provare la giustezza della nostra opinione.

Or poichè nel contratto avvi promessa di garantia, come si suppone, colui dal quale fu fatta deve eseguirla: *Contractus ineundi sunt voluntatis, initi sunt necessitatis.* Le convenzioni legalmente formate han forza di legge per coloro che le han fatto; art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.* In vano si direbbe che la vendita della cosa altrui è nulla, e che ciocchè è nullo non può produrre effetto alcuno; noi innanzi spiegammo in qual senso sia nulla vigente il Codice la vendita della cosa altrui: nel senso che colui il quale abbia comprato per ignoranza la cosa altrui può, derogando agli antichi principî, domandare lo scioglimento del contratto anche prima di qualunque molestia o evizione, e coi danni ed interessi, se competano; ma la cosa altrui può esser l'oggetto di una valida convenzione, avendo effetto tra le parti, oppure convien cassare dal Codice l' art. 1120 c. c. = *1074 ll. cc.*: or al contrario la Corte

(1) La l. 4, § 5, ff. *de except. doli mali* dice lo stesso; essa dichiara validissima la stipulazione fatta prevedendo il caso dell'evizione; e vi sono altri testi ancora che dispongono in simil modo.

di cassazione giudicò con arresto di cassazione del 1.° maggio 1815 (1), e con molta ragione, a creder nostro, che la vendita della cosa altrui, fatta con promessa da parte del venditore di rendersi garante pel terzo proprietario, sia una validissima convenzione, ai termini del citato art. 1120 c. c., e che questo articolo neanche lascia ai tribunali la facoltà di accordare oppur no in simil caso il risarcimento de' danni ed interessi, ma soltanto di determinarne la quantità, allorchè non lo sia stato dalle parti medesime. Se dunque una clausola tassativa di danni ed interessi, in caso che il terzo proprietario non ratifichi, è incontrastabilmente valida, a tenore di questo art. 1120, debb' esserlo ugualmente la promessa di garantia: soltanto i tribunali dovranno estimare il valore de' danni ed interessi. Or la vendita del fondo altrui con ispeciale ed espressa promessa di garantia, è lo stesso che la vendita della cosa di un terzo con promessa di ottenere la ratifica del proprietario, o con la clausola *di rendersi garante pel terzo*. Ogni giorno un padre, tutore de' suoi figli, nella mira di evitare le spese considerevoli, le lentezze e gl'imbarazzi di una vendita giudiziale, e quando sia necessario di vendere alcuni beni de' minori, o che sieno cose improduttive, vende all'amichevole questi medesimi beni, annunciandoli come beni de' suoi figli,

(1) Da noi citato nel tomo X, n.° 218. *V.* anche tomo XV, n.° 521 a 525, e di sopra n.° 180.

e rendendosi garante per essi, promettendo anche ordinariamente la loro ratifica allorchè giungano alla età maggiore: nulla hanno queste vendite di contrario alla legge o alla buona fede. Nulla hanno di contrario alla legge, perchè i dritti dei minori rimangono interi; spetterà a costoro il vedere se loro convenga oppur no di ratificare, allorchè saranno divenuti maggiori. Nettampoco han cosa di contrario alla buona fede, poichè i compratori sono interamente avvertiti, ed essi fidano sulle promesse di ratifica che loro vien fatta. Il Codice stesso nell' art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.* suppone che la vendita della cosa altrui sia obbligatoria, poichè questo articolo dice che la prescrizione è sospesa durante il matrimonio, nel caso in cui il marito, avendo alienato i beni proprî della moglie *senza il di lei consenso, è garante della vendita*, ed in tutti gli altri casi nei quali l' azione competente alla moglie si potesse rivolgere contra il marito. Ed in fatti chi ha promesso la garantia si sottopone a tutte le conseguenze della evizione: la sua obbligazione è della stessa natura che quella di rendersi garante per un terzo.

265. L'aggiudicazione non trasmette all'aggiudicatario altri dritti alla proprietà se non quelli che aveva il debitor pegnorato (art. 732 c. pr. = *816 ll. pr. civ.*); ma l'aggiudicatario evinto ha dritto alla garantia contra il debitore. Tuttavolta la l. 74, § 2, ff. *de evict.* non lo soggettava che alla restituzione del prezzo ed agl'interessi, ma non ai danni

ed interessi, attesochè propriamente parlando non era stato egli che aveva venduto. . . . . Crediamo nulladimeno che nel nostro Dritto, l'aggiudicatario avrebbe anche azione per le spese dell'aggiudicazione.

266. Ma avrebbe egli un'azione di ripetizione contra il creditore istante, il quale fu pagato col prezzo dell'aggiudicazione? Noi risolvemmo la quistione per la negativa, nel tomo XIII, n.° 686; e lo era anche in tal senso nel Dritto romano(1), ammenochè il creditore il quale aveva fatto vendere non avesse agito in mala fede, conoscendo che la cosa non apparteneva al suo debitore, o che non avesse promessa la garantia; ed in tai casi ancora sarebbe appo noi tenuto all'evizione. Qui non rammenteremo le ragioni che si possono allegare pro e contra la nostra opinione: già il facemmo al luogo precitato.

E fu giudicato dalla Corte di Colmar nel 22 luglio 1821 (2), che l'acquirente evinto, il quale per effetto di delegazioni fatte dal venditore, aveva pagato il prezzo ai creditori di quest'ultimo, non aveva azione di ripetizione contra di costoro; ma aveva soltanto la sua azione di garantia contra il suo venditore. Questa decisione è perfettamente unisona ai principî: i creditori son reputati di aver ricevuto i loro crediti dalle mani del venditore medesimo, poichè il compratore ha pagato *nomine*

(1) LL. 1 e 2, Cod. *creditorem evictionem pignoris non debere.*
(2) *Sirey*, 1813, 2, 241.

venditoris : or *repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore, solutum est ;* l. 44, ff. *de condict. indebit.*

§ II.

Come si sperimenti la garantia.

SOMMARIO.

267. *La garantia si sperimenta o con una dimanda incidente, o con azione principale : come si esercitava nel Dritto romano.*

268. *Termine per chiamare il garante o altro che rilevi costui.*

269. *Scorso questo termine, la garantia si sperimenta con azione principale : conseguenza.*

270. *Il venditore non chiamato in garantia può intervenire da sè stesso nella causa.*

267. La garantia si esercita in due modi :

O chiamando il venditore al tempo della molestia, perchè venga a difendere il compratore :

O con azione principale, dopo sofferta l'evizione.

Nel Dritto romano il compratore, subitochè era molestato, o da una dimanda di rivendicazione, o da un' azione ipotecaria, aveva soltanto dapprima la facoltà di denunziare tale dimanda al suo venditore, perchè costui assumesse la sua difesa ; ma il venditore non era obbligato d'intervenire, e soltanto dopo la sentenza profferita contra il compratore, e che aveva prodotto l' evizione, poteva costui sperimentare la sua azione di garantia contra

il suo venditore; ed essa doveva portarsi innanzi al giudice del costui domicilio.

Mentrechè nel nostro Dritto la garantia si sperimenta o con dimanda prodotta incidentalmente alla dimanda del terzo, o con azione principale.

268. Tuttavolta, ai termini dell'art. 175 c. pr. = *269 ll. pr. civ.*, colui che pretenda di aver dritto di chiamare in garantia è tenuto a farlo negli otto giorni da decorrere da quello della dimanda principale (a), oltre un giorno per tre miriametri. Se vi sieno molti garanti interessati alla medesima garatia, non avvi che un solo termine per tutti, il quale vien regolato secondo la distanza del luogo dove abita il garante più lontano.

La dimanda di garantia è allora una eccezione pel convenuto alla dimanda principale, e questa eccezione è *dilatoria*, in quanto che la istruzione e la decisione della causa principale sono sospese durante il termine accordato per chiamare in garantia.

E l'art. 176 c. pr. = *270 ll. pr. civ.* dice che se la persona chiamata a difesa in giudizio pretenda di avere il dritto di chiamare in causa un terzo che lo rilevi, sarà tenuto a farlo nel termine nell'antecedente articolo stabilito, a computare dal

(a) Il garante messo in causa può chiedere la rimessione della causa ad altro tribunale, che non si è domandata dal convenuto originario. *Favard de Langlade* nel *Repertorio della novella legislazione*, sotto la parola *Eccezione* § *2*, *n.° 6*, indica due arresti della Corte di cassazione di Francia dei 4 ottobre 1808 e dei 17 giugno 1817, che decisero in questo senso. Trad.

giorno della chiamata in causa, formata contro di esso: tanto verrà osservato anche a riguardo di coloro che successivamente fossero chiamati in garantia.

Tuttavolta se il reo principale è citato durante il termine assegnato per fare l'inventario e per deliberare, il termine per citare in garantia dovrà computarsi dal giorno in cui scadono quelli destinati a far l'inventario ed a deliberare; art. 177 *ibid.* = 271 *ibid.*

Qualunque sia la materia di cui si tratti (a), non sarà concesso altro termine per chiamare a difesa il garante (b), sotto pretesto di minore età o di altra causa privilegiata (c); salvo il dritto a procedere contra i garanti, senza che il giudizio della causa principale ne soffra ritardo; art. 278 *ibid.*=272 *ibid.*

269. Allora si procede con azione principale contra

(a) Chi è perseguitato per un misfatto o delitto non può chiamare altri in garantia, dappoichè il reato non può essere mai la base di una convenzione. Però colui che abbia sofferto per un'azione criminosa, può qualche volta, oltre il colpevole, convenire coloro che sono civilmente risponsabili delle sue azioni, ai termini dell'art. 1338 delle leggi civili. Trad.

(b) La garantia come accessoria all'obbligazione principale segue la natura di quest' ultima, purchè dal contratto non risulti il contrario. Quindi la garantia in affari commerciali, da parte di persona non commerciante, si reputa generalmente parlando atto di commercio: *decis. della 1.ª Cam.ª della G. Corte Civile di Napoli nella causa tra* Maresca *e* Montuori. Trad.

(c) Quindi è chiaro che in appello non puossi chiamare uno per la prima volta in garantia. Quattro arresti della Corte di cassazione di Francia menzionati dal detto Barone *Favard de Langlade* nella stessa suddetta opera sotto la parola *Appello, sez. 1.ª § 4. n.º 6*, risolvettero la quistione in questa guisa. Trad.

il garante, e siccome è incerto se vi sarà evizione, quest'azione non dev'essere intentata se non dopo la sentenza sulla dimanda avanzata dal terzo, o almeno devesi sospendere il giudizio sulla dimanda di garantia, se venga prodotta prima.

E siccome allora è un'azione principale, va soggetta per conseguenza ai due gradi di giurisdizione, se la somma dimandata ecceda mille franchi; per cui non potrebbe *de plàno* istituirsi sull'appello dalla sentenza profferita tra il compratore ed il terzo (1).

Crediamo eziandio, non ostante la generalità dei termini dell'art. 49, n.º 5 del Codice di procedura, che vada soggetta al precedente sperimento di conciliazione, se non si trovi in uno de' casi di eccezione.

E poichè è un'azione principale, e personale di sua natura, dev' esser portata innanzi al tribunale del domicilio del convenuto (art. 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.*); mentrechè la dimanda di garantia prodotta come incidente alla dimanda del terzo, deve, al pari di tutte le altre domande incidenti, portarsi innanzi al tribunale adito per questa dimanda.

270. Del resto sebbene il compratore non abbia chiamato il venditore in garantia, può costui intervenire nella causa onde assumere la di lui dife-

(1) *V.* l'arresto di cassazione del 7 messidoro anno XII, profferito sulle conclusioni del procuratore generale, nell' interesse della legge; *Sirey*, tom. IV, par. 2, pag. 721.

sa: egli vi ha interesse: « Nei casi di garantia for-
« male per le materie reali o ipotecarie, dice l'art.
« 282 c. pr. = *276 ll. pr. civ.*, il garante *potrà*
« *sempre* assumere la causa del reo principale; e
« questi sarà messo fuori di lite, qualora ne faccia
« istanza avanti la prima sentenza.

« Nulladimeno il reo principale, quantunque
« messo fuori di lite, avrà la facoltà di assistere al
« proseguimento di essa per la conservazione dei
« proprî dritti, e l'attore principale potrà doman-
« dare che egli vi resti per la conservazione dei
« suoi. »

Il venditore può intervenire anche dopo il termine stabilito per chiamare in garantia, giacchè con ciò egli non ritarda la decisione della causa, e questo soltanto volle prevenire il citato art. 278, dicendo che non vi sarebbe altro termine per chiamare a difesa il garante.

§ III.

Contra chi si sperimenti la garantia, e quale sia la sua estensione contra ciascun erede del venditore.

SOMMARIO.

271. *La garantia si sperimenta contra il venditore, i suoi eredi ed il fideiussore.*

272. *Non ha luogo contra colui che ha dato semplicemente il suo consenso alla vendita.*

273. *Il compratore evinto, e surrogato ai dritti del suo venditore, esercita la garantia dovuta a quest' ultimo, senza essere obbligato di far partecipare a ciò che ritrae dall' azione gli altri creditori del suo venditore.*

274. *Anche nel caso in cui la garantia non fosse a lui stesso dovuta.*

275. *Che anzi è lo stesso, ancorchè il suo contratto non contenga espressa surrogazione ai dritti del suo venditore contra i costui autori.*

276. *Pothier non ammetteva nella persona del donatario evinto il dritto di esercitare la garantia dovuta al donante; ma simile opinione non dev' essere seguita.*

277. *Come si eserciti la garantia contra gli eredi del venditore.*

278. *E contra gli altri convenditori.*

279. *E contra il fideiussore.*

280. *Come si eserciti dagli eredi del venditore.*

271. La garantia si sperimenta contra il venditore e suoi eredi: noi vedremo come si eserciti contro questi ultimi.

Essa si esercita puranche contra il fideiussore del venditore, se ne abbia costituito.

272. Ma colui il quale non fa che acconsentire semplicemente alla vendita, come un creditore ipotecario, o un usufruttuario, i quali intervengono al contratto per rinunziare al loro dritto d'ipoteca o d'usufrutto, non addiviene perciò garante della vendita: quindi la regola: *aliud est vendere, aliud est vendenti consentire;* l. 160, ff. *de reg. juris.*

Laonde il marito il quale non fa che autorizzar semplicemente sua moglie a vendere un suo immobile, non è garante della vendita, come risulta dall' art. 1432 c. c. = *1403 ll. cc.*, ben esaminato. *V.* quanto fu da noi detto a tal riguardo, nel tomo XIV, n. 236 e 508.

*

Ma in generale è una quistione di fatto quella se qualcuno che ha figurato in un contratto di vendita siasi renduto venditore o garante della vendita, oppure se abbia semplicemente *acconsentito* perchè si facesse. Quando la sua presenza nel contratto era necessaria per la validità di esso, o quando aveva qualche dritto sulla cosa, e vi abbia rinunziato, non si deve presumere che abbia voluto far altro se non ciò che si è espresso nel contratto.

273. Il compratore evinto ha forse azione contra l'autore del suo venditore, se la garantia era dovuta a quest'ultimo?

È indubitato che qualora nel contratto di vendita il venditore abbia dichiarato di surrogare il compratore ne'suoi dritti contra il suo autore o suoi condividenti, per ragione della garantia a lui dovuta; è indubitato, diciamo, che il compratore evinto possa sperimentare questi medesimi dritti, direttamente, senza essere obbligato per conseguenza di ammettere gli altri creditori del suo venditore, anche privilegiati, a partecipare di quanto si è ritratto dall'azione esercitata contra il terzo. Egli non agirebbe neppure in virtù dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, ma in virtù dell'art. 1692 c. c. = *1538 ll. cc.*; giacchè i diritti che eserciterebbe deriverebbero certamente dal suo venditore, ma non apparterrebbero più a quest'ultimo.

274. Egli avrebbe anche l'azione che aveva il suo venditore contra l'autore o i costui condividenti, ancorchè a lui personalmente non fosse dovuta

alcuna garantia; giacchè colla surrogazione essendogli trasferiti tutti i dritti del suo venditore rispetto alla cosa venduta, ed essendo la garantia dovuta a costui, come si suppone, la conseguenza è che egli possa esercitare, e per suo solo vantaggio, l'azione che avrebbe potuto esercitare il venditore medesimo, se avesse egli sofferto l'evizione, come ben fu giudicato dalla Corte di cassazione, riformando una decisione della Corte di Rouen, con arresto del 25 gennaro 1820; *Sirey* 1820, 1, 213.

275. Non avvi dunque quistione che pel caso in cui il contratto dell'acquirente evinto non contenga dichiarazione di surrogazione a suo vantaggio dei dritti di garantia che sarebbero spettati al venditore, se fosse stato egli evinto. Essa si presentò in questi termini alla Corte di Brusselles, e con decisione del 6 gennaro 1808 (1) fu dichiarata non essere ammisibile la domanda di un acquirente evinto contra il venditore del suo venditore. Si disse nella causa che la garantia è convenzionale o legale: se convenzionale, non è dovuta che al compratore ed a' suoi eredi, perchè le convenzioni non possono nuocere, o giovare ad altri (art. 1165 c. c. = *1118 ll. cc.*); se legale, non ha luogo che contra il venditore o suoi eredi, perchè il Codice non parla che di essi, non dei precedenti proprietarî. Ricorsero soprattutto all'autorità di Voet, la quale è grande nel Belgio. Or Voet *ad Pandectas, tit. de evict.*, opina che l'azione

(1) *Sirey*, 1810, 2, 489.

di garantia non passa, senza una cessione o surrogazione, dall'ultimo acquirente ai primi venditori; che debba esercitarsi gradatamente, e soltanto da colui al quale sia personalmente dovuta. Egli si fonda sulla l. 59, ff. *de evictionibus*, così concepita: *Si res quam a Titio emi legata sit a me, non potest legatarius conventus a domino rei, venditori meo denuntiare, nisi cessæ fuerint actiones vel quodam casu hypothecas habeat.* Si disse dunque nella causa, che il successore a titolo particolare alla cosa per effetto soltanto di una cessione o surrogazione può esercitare l'azione di garantia che il suo autore aveva contra il proprio venditore, attesochè le azioni personali, e quella di garantia n'è una, non si estendono al di là delle parti contraenti e de' loro eredi.

Noi non sapremmo uniformarci a quanto in siffatta decisione vien dichiarato.

Primieramente la l. 59 innanzi citata è in una specie in cui avendo il testatore legato una cosa che falsamente credeva a lui appartenere, l'erede non doveva la garantia al legatario; in guisa che essa è almeno senza influenza sul caso in cui la garantia fosse dovuta all'acquirente evinto.

In secondo luogo, tale cessione di azione, richiesta da questa legge affinchè il legatario evinto possa esercitare la garantia, ch'era al testatore dovuta dal suo venditore, tale cessione, diciamo, era propria delle sottigliezze de' principî del roman Dritto; ma nel Dritto attuale, è più ragionevole il dire che

chi vende una cosa, vende per la ragione stessa tutti i dritti che può avere riguardo a questa cosa, se non se ne riservi nominatamente qualcuno. Così pensarono i nostri buoni autori. Domat lib. 1, sez. 2, *del Contratto di vendita*, dice. « La dimanda « di garantia può esser prodotta tanto dall'acqui- « rente che da' suoi rappresentanti; quindi l'erede « dell'acquirente, o il suo *donatario*, avrà lo stes- « so suo dritto: un secondo acquirente avrebbe « anche lo stesso dritto, *come esercente i dritti* « *del primo acquirente*. « E Pothier nel suo trat- « tato *del Contratto di vendita*, n.° 149, si espri- « me così: « Il secondo compratore potrebbe mai, « offrendo di quietanzarmi di ciò che gli debbo da « mia parte, essere ammesso a sperimentare in mia « vece ed a mio vantaggio le mie azioni contra il « suo venditore, per restituzione del prezzo delle « dieci mila lire (per effetto dell'evizione d'un im- « mobile venduto)? Si potrebbe sostenerlo; *giac-* « *chè quando io vendo una cosa a qualcuno, si* « *reputa che gli venda e trasferisca tutti i diritti* « *ed azioni che tendono a far avere questa cosa,* « *e per conseguenza l'azione* EX EMPTO *che io* « *ho contra il mio venditore* UT PRÆSTET REM « HABERE LICERE. Ciò sembra contenuto nell'ob- « bligazione da me stesso contratta verso di lui, « PRÆSTANDI EI REM HABERE LICERE. »

Ciò anche è indubitato: la cosa è venduta *cum omni causa;* e questo è sì vero, che se il debitore di una cosa certa, il quale vien liberato me-

diante la perdita della cosa, avvenuta per caso fortuito, e prima che fosse in mora, abbia qualche azione contra un terzo riguardo a questa cosa, è tenuto a cederla al creditore (art. 1303 c. c. = *1257 ll. cc.*): or l'evizione è una perdita.

Altronde l'art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.* permette ad un creditore di sperimentare in nome del suo debitore tutti i dritti che competono a quest'ultimo, eccettuati quelli che sono esclusivamente personali; in guisa che il compratore evinto, al quale è dovuta la garantia, può indubitatamente esercitare in nome del suo venditore quella ch'era a costui dovuta, quantunque alcuna cessione o surrogazione non gli fosse stata nominatamente fatta a tal riguardo nel suo proprio contratto. Quindi la decisione della Corte di Brusselles non può formare giurisprudenza. Ma è questo un punto che merita un più serio esame.

Se il compratore non avesse che il dritto conferito in generale ai creditori dall'art. 1166, non potrebbe esercitare la garantia del suo venditore, nel caso in cui non ne fosse a lui stesso dovuta, o perchè avesse comprato a suo rischio e pericolo, o che avendo semplicemente comprato con istipulazione di non doversi garantia, conosceva al tempo della vendita il pericolo della evizione.

E dippiù supponendo che la garantia gli fosse dovuta dal suo venditore, subitochè si reputerebbe di non esercitar esso che l'azione di quest'ultimo, ciocchè si ottenesse con quest'azione entrerebbe per la ragione stessa nel patrimonio di questo venditore,

ed a tal titolo dovrebbe dividersi per contributo, *pro rata*, tra il compratore evinto e tutti gli altri creditori del venditore, i quali facessero sequestro o opposizione sino alla distribuzione, senza pregiudizio ancora de' privilegi sulla generalità dei mobili del secondo come del primo venditore.

Ma non deve esser così: il venditore ha venduto la cosa *cum omni causa*, con tutti i dritti che poteva avere circa a questa cosa; avvi tacita surrogazione per le azioni personali, come la garantia, del pari che pei dritti reali; e questa dottrina, che è quella di Domat, e che emerge anche da quanto dice Pothier, è infinitamente più semplice e più propria a facilitare il trasferimento delle proprietà, indipendentemente dacchè deve contribuire a diminuire il numero delle liti; per tutti questi motivi dev' essere dunque preferito.

276. Nulladimeno Pothier non accordava ad un donatario evinto l'azione di garantia contra il venditore del donante (1), perchè, ei diceva, la garantia non è dovuta ad un donatario. In linea di conseguenza non l'avrebbe tampoco accordata ad un compratore al quale non sarebbe dovuta la garantia, come avendo acquistato a suo rischio e pericolo.

Ma primieramente la garantia è dovuta ai donatarî per contratto di matrimonio (art. 1440 e 1547 c. c. = *1360 ll. cc.*); è dovuta similmente nelle

(1) Ammenochè però il donante non avesse espressamente surrogato il donatario ai suoi dritti contra il suo venditore.

donazioni fatte con pesi, ed è dovuta eziandio agli altri donatarî, allorchè sia stata loro promessa (l. 2, Cod. *de evict.*, ed art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.*) (1); in modo che non potendo applicarsi a questi casi la ragione allegata da Pothier, il donatario in tai medesimi casi dovrebbe, secondo lo stesso Pothier, aver dritto di esercitare contra il venditore del donante l'azione per garantia di quest' ultimo.

In secondo luogo crediamo con Domat, che lo stesso donatario al quale non è dovuta alcuna garantia dal donante, possa sperimentare l'azione di quest'ultimo contra il suo venditore, attesochè la cosa gli venne donata *cum omni causa*, cioè con tutti i diritti che il donante poteva avere rispetto a questa cosa. *V.* quanto fu da noi detto a tal riguardo nel tomo VIII, n. 532.

277. Se il venditore sia morto, ed abbia lasciato molti eredi, il compratore può produrre la sua dimanda per garantia tanto contra uno o molti di essi soltanto, quanto contra tutti collettivamente; imperocchè ciascun di essi è tenuto per un'obbligazione che ha per oggetto un fatto, l'obbligazione di far godere il compratore. Ma questa obbligazione, in caso d'inadempimento, si converte in una restituzione del prezzo della vendita, ed in danni ed interessi, cose tutte divisibilissime; in conseguenza la condanna non ha luogo contra ciascuno degli eredi chiamati in garantia, se non per la

(1) *V.* su tal punto il tomo VIII, n.° 525 e seguenti.

sua parte ereditaria soltanto; l. 85, § 5, ff. *de verb. oblig.* (1). Ciò fece dire a Cuiacio su questa legge, ed a Molineo, che l'azione per garantia è indivisibile *quoad petitionem*, ma che è divisibile *quoad damnationem*.

Ma per questo medesimo motivo si comprende che il compratore ha un grande interesse a chiamare in garantia tutti gli eredi del suo venditore, onde non moltiplicare i giudizî; giacchè ciò che venisse giudicato contra uno di essi soltanto, non farebbe legge per gli altri, non istabilirebbe il ben giudicato a loro riguardo; e se costoro provassero che vi erano mezzi da far rigettare la dimanda che produsse l'evizione, sarebbero liberati da qualunque garantia (art. 1640 c. c. = *1486 ll. cc.*), non ostante la condanna sofferta dal loro coerede come garante.

E l'erede o gli eredi unici convenuti hanno essi medesimi interesse a chiamare in causa i loro coeredi, non ad oggetto di far dividere tra essi e questi ultimi la condanna per la somma principale, poichè, come lo abbiam detto, questa divisione è di dritto (art. 1220 c. c. = *1173 ll. cc.*), ma per far dividere la condanna alle spese della dimanda in garantia; diversamente le sopporterebbero, e per lo intero, coloro soltanto che fossero stati in causa e condannati, senza regresso contra gli altri, estranei al giudizio.

---

(1) *V.* l'esame da noi fatto di questa legge, che contiene molti casi, nel tomo XI, n.° 264.

278. Se vi sieno molti venditori, per un solo e medesimo prezzo, ed i quali non vendettero solidalmente, puossi loro applicare quanto abbiam detto riguardo agli eredi. Ma se abbiano venduto con clausola di solidalità, ciascun di essi può essere convenuto per lo intero dal compratore molestato o evinto; in somma le loro obbligazioni si regolano coi principî delle obbligazioni solidali.

Se vendettero per prezzi separati, quantunque uguali, per esempio due possessori in comune di una casa che vendettero con un medesimo contratto ciascuno la sua parte per una somma di dieci mila franchi per ognuna di essa, vi sono due vendite, e per conseguenza due garantie del tutto indipendenti l'una dall' altra.

279. Credevasi negli antichi principî, che il compratore non sia obbligato di chiamare in garantia il fideiussore del venditore, per poter sperimentare la sua garantia contro di lui; che basti di chiamare il venditore: *Auctore laudato, si evicta res est, fideiussorem, etiamsi agi causa ignoraverit, evictionis nomine conveniri posse non ambigitur;* L. 7, Cod. *de evictione.* Ed effettivamente devesi reputar piuttosto il venditore, che i suoi fideiussori, istruito de' mezzi di difesa che si possono opporre per mantenere in possesso il compratore. I fideiussori, rendendosi garanti pel venditore, aderirono non solo all' obbligazione principale di difendere, ma anche all' obbligazione secondaria dei danni ed interessi cui fosse tenuto il venditore, per

non aver assunto le difese. Pothier, *della Vendita* n.° 112.

Da ciò emerge che il fideiussore non potrebbe sostenere, invocando l'art. 1640 c. c. = *1486 ll. cc.*, che la dimanda per garantia prodotta contro di lui debba essere rigettata perchè vi erano valide ragioni per far rigettare la dimanda principale, che produsse l'evizione. Tuttavolta siccome non venne personalmente condannato, poichè non fu chiamato in causa, bisognerebbe citarlo per far dichiarare comune la sentenza, qualora non consentisse a pagare le indennità dovute al compratore; ed in questo giudizio potrebbe egli opporre tutte le eccezioni personali che potrebbe produrre contra la sua fideiussione. Or siccome potrebbe averne da opporre, è questa una ragion di più per sostenere che la sentenza profferita soltanto contra il venditore non sia eseguibile contra di lui mediante semplice notificazione e precetto.

280. Se la evizione avvenga dopo la morte del compratore, a ciascuno de' suoi eredi, finchè non si fa la divisione della eredità, non compete azione contra il venditore se non per la loro parte ereditaria; art. 1220 c. c. = *1173 ll. cc.* Ma se l'evizione avvenga dopo la divisione, colui nella quota del quale la cosa sia caduta può agire per lo intero contra il venditore, in virtù dell'art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*, e può agire contra ciascuno dei suoi coeredi per la loro parte ereditaria, a peso però di sopportare la sua porzione nella insolvibilità

di alcuno tra essi; art. 884 e 885 c. c. = *804 e 805 ll. cc.*

§ IV.

Quali sono gli effetti della garantia.

SOMMARIO.

281. *Oggetti generali che comprende l' azione per garantia, e che debbono essere rimborsati al compratore.*

282. *Si comprendono nel prezzo i donativi pagati dal compratore in esecuzione della vendita.*

283. *Il venditore deve anche restituire gl'interessi del prezzo, quante volte la cosa non producesse frutti o altri proventi.*

284. *Il prezzo devesi restituire per intero, sebbene la cosa sia diminuita di valore, anche per negligenza del compratore.*

285. *Salvo a quest' ultimo di render conto, mediante deduzione sul prezzo, dell'utile ricavato dalle deteriorazioni.*

286. *Puossi fare qualche altra deduzione.*

287. *Il compratore è obbligato di restituire al proprietario che lo ha evinto tutti i frutti da lui raccolti dopo la dimanda, ed il venditore deve rimborsarnelo.*

288. *Distinzione da farsi circa ai frutti raccolti prima della dimanda.*

289. *Dai frutti che il compratore deve restituire a colui che lo ha evinto devonsi dedurre le spese fatte per ottenerli.*

290. *Opinione di Pothier, che non dovrebbe ammettersi se non secondo una distinzione desunta dalle circostanze della causa.*

291. *Le sentenze profferite contra i fideiussori formali sono esecutive contra i garantiti, dopo essersi loro intimate; ma per regola generale la liquidazione e l'esecuzione delle spese e de' danni ed interessi si fanno contra il garante.*

292. *Per ciocchè riguarda le spese della dimanda originale, il compratore che non ha chiamato in garantia il venditore non può domandare da lui il rimborso di altre spese se non che il costo di questa dimanda.*

293. *Diverse spese che il venditore deve restituire al compratore evinto.*

281. Quando siasi promessa la garantia, o nulla siasi stipulato su tale oggetto, se il compratore ha sofferto l'evizione, ha dritto di domandare:

1.° La restituzione del prezzo;

2.° Quella de' frutti, quando sia stato obbligato di restituirli al proprietario che ha rivendicato;

3.° Le spese fatte in conseguenza della denunzia della lite al suo autore, e quelle fatte dall'attore principale;

4.° Finalmente i danni ed interessi, come pure le spese legittime del contratto; art. 1630 c. c.= *1476 ll.* cc.

Esaminiamo questi quattro oggetti dell'azione per garantia.

ART. I.°

Della restituzione del prezzo.

282. Devonsi nel prezzo comprendere i donativi pagati dal compratore in esecuzione delle convenzioni fatte al tempo della vendita, o anche giusta una convenzione posteriore al contratto, come talune volte si pratica.

283. Devonsi pure comprendere gl'interessi dal compratore pagati in virtù di una clausola del contratto, allorchè la cosa, come un aia per costruire, non abbia prodotto alcun frutto al compratore. Questi interessi, come accessorio del prezzo, l'hanno effettivamente aumentato, poichè sono anche usciti dalla borsa del compratore.

Il venditore deve eziandio, a creder nostro, tener conto al compratore del godimento che ha avuto delle somme pagate da quest'ultimo; è questo un profitto da lui ritratto, ed una privazione di lucro pel compratore: ciò adunque vien compreso nel *id quod interest*, quando, come noi il supponghiamo, il compratore non abbia ritratto alcun frutto dalla cosa, che non ne produceva.

Vero è che l'art. 1630 c. c. = *1476 ll. cc.*, nè alcun altro del titolo della vendita, non si spiega positivamente su questa specie di danni ed interessi, e che l'art. 1639 c. c. = *1485 ll. cc.* rimette per le altre quistioni alle quali posson dar luogo i dan-

ni ed interessi, al titolo *de' Contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale:* or nelle obbligazioni di somme i danni ed interessi, a tenore dell'art. 1153 c. c. = *1107 ll. cc.*, consistono negl'interessi stabiliti dalla legge, e quest'interessi non decorrono se non dal giorno della dimanda giudiziale, eccetto i casi nei quali la legge li fa correre *ipso jure ;* e puossi dire che essendo l' obbligazione del venditore la restituzione del prezzo della vendita, sia un'obbligazione di somma, i cui interessi per conseguenza dovrebbero soltanto decorrere dal dì della dimanda per garantia. Ma rispondiamo che l'obbligazione del venditore non era una obbligazione di far godere il compratore; la restituzione del prezzo era soltanto la conseguenza dell'inadempimento di tale obbligazione: questo art. 1153 c. c. = *1107 ll. cc.* non è dunque quello che regola la causa, ma è l'art. 1149 c. c. = *1103 ll. cc.* Or ai termini di quest'articolo, i danni ed interessi sono in generale dovuti per la perdita sofferta dal creditore, e pel guadagno di cui fu privato; e viemaggiormente comprendon essi gli utili che il debitore non potè fare se non col danaro del creditore, come nella specie. Il venditore ha ritratto o potuto ritrarre qualche provento dalla somma a lui pagata, ed il compratore è stato privato del godimento di questa somma: tale privazione di godimento adunque fa parte del *id quod interest*, cioè dell'interesse che avrebbe il compratore a non aver comprato o, se si voglia, a non es-

sere stato evinto: per conseguenza gli si deve adunque una indennità a tal riguardo.

Ma se la cosa venduta produceva frutti, o dava altri proventi, che il compratore non è stato obbligato di restituire al proprietario che l' ha rivendicata, attesa la sua buona fede, gl' interessi da lui pagati al venditore, ed il godimento avuto da quest' ultimo della somma pagata dal primo, si compensano con tali frutti o proventi. E quantunque generalmente le rendite degl' immobili non sieno uguali all' importare degl' interessi, nulladimeno la compensazione non si effettuirebbe soltanto sino alla debita concorrenza, ma sarebbe per lo intero; le parti considerarono il godimento come equivalente agl' interessi del prezzo: ecco perchè lo stesso compratore deve gl'interessi, e secondo la quantità stabilita dalla legge, senz'aver riguardo al valore reale del godimento da lui avuto, allorchè la cosa venduta produca frutti o altri proventi, sebbene nel contratto non vi sia convenzione alcuna a tal riguardo (art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.*); mentrechè se la cosa non producesse frutti, e nel contratto non vi fosse alcuna stipulazione d' interessi, questi non correrebbero che dal giorno della citazione a pagare fatta alla scadenza del termine convenuto pel pagamento.

284. Secondo l' art. 1631 c. c. = *1477 ll. cc.*, quando nell'epoca della evizione la cosa venduta si trova diminuita di valore, o notabilmente deteriorata, sia per negligenza del compratore, sia per l'ac-

cidente di una forza irresistibile, il venditore è ugualmente tenuto a restituire l'intero prezzo.

La evizione è allora un prospero evento pel compratore. Si è adottato il parere di Molineo e di Pothier, contra quello di Domat (1), il quale opinava che l'obbligazione del venditore, di far godere il compratore, si riducesse in ultima analisi, come qualunque obbligazione di fare, ai danni ed interessi, in caso d'inadempimento, e che siccome i danni ed interessi non ascendono mai al di là della perdita sofferta dal creditore, e del guadagno di cui vien privato, il compratore vien fatto interamente indenne dal pagamento di una somma uguale al valore della cosa al tempo dell'evizione, nonchè col rimborso delle spese legittime del contratto, e dei frutti che è stato obbligato di restituire al proprietario.

Molineo al contrario supponeva che il prezzo non erasi pagato al venditore se non per una causa che non ebbe il suo effetto, e per conseguenza se il venditore ne ritenesse una parte qualunque, la riterrebbe *sine causa:* la condizione risolutiva nei contratti sinallagmatici, è sempre sottointesa pel caso in cui una delle parti non adempisse alla propria obbligazione, ed allora le cose debbono rimettersi nel-

---

(1) *Leggi civili*, lib. 1, tit. 2, *del Contratto di vendita*, sezione 10, n.° 15.

L'opinione di Domat era anche quella di Caillet, professore a Poitiers, nell'elegante comentario da lui fatto del titolo del Codice *de Evictionibus.*

*

lo stesso ed identico stato ccme se non vi fosse intervenuto alcun contratto; or in tale supposizione, il prezzo sarebbe per intero in potere del compratore; esso adunque deve restituirsi per intero. E poco importa che il compratore, se la cosa si trovasse aumentata di valore, avesse profittato di questo aumento di valore, anche nel caso in cui gli si fosse venduta la cosa altrui (art. 1633 c. c. = *1479 ll. cc.*); non puossi qui applicare la regola *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda;* giacchè avrebbe egli profittato dell'aumento di valore in virtù di un giusto dritto, in vece che il venditore non ha adempito alle sue obbligazioni.

E circa al dubbio che può più particolarmente sorgere pel caso in cui la cosa abbia perduto il suo valore o abbia sofferto deteriorazioni per negligenza del compratore, si risponde che il compratore potè ragionevolmente trascurare una cosa che credeva sua: *Qui quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjicitur;* l. 31, § 3, ff. *de petit. hered.*

285. Ma se il compratore ha ricavato utile dai deterioramenti, per esempio se abbia demolito una casa e vendutone i materiali; se abbia abbattuto una selva di alto fusto, alberi di delizia, ec., e non sia stato condannato a renderne conto al proprietario che ha rivendicato il fondo (ciocchè potè dipendere dalle circostanze della causa), il venditore ha dritto di ritenere sul prezzo una somma corrispondente a tale utile (art. 1632 c. c. = *1478 ll. cc.*): diversamente il compratore avrebbe una

parte della cosa senz'alcun prezzo, lo che sarebbe del tutto ingiusto. Il prezzo da lui pagato si riferiva a quest' oggetto come al rimanente: non può dunque reclamarlo se non dedotta la somma da lui ricavata dai deterioramenti, o di cui si è arricchito in altro modo.

286. Deduconsi ancora dal prezzo le somme che il venditore fosse stato obbligato di restituire al compratore per non essere il fondo della estensione promessa, nonchè la somma che il proprietario gli ha pagata per miglioramenti fatti dal venditore o dai precedenti proprietarî prima della vendita; giacchè non avendo il compratore sborsato cosa alcuna per tale oggetto, è giusto che quanto gli fu dal proprietario pagato a tal riguardo venga diminuito dal prezzo che il venditore deve restituirgli.

Ma il venditore non ha il dritto di dedurre dal prezzo che deve restituire, le somme da lui sborsate dopo la vendita, per far cessare domande formate contra il compratore da altre persone che pretendevano dritti sulla cosa, attesochè egli aveva promesso di farlo godere verso e contra tutti; pagando queste somme, faceva egli piuttosto il suo negozio che quello del compratore.

ART. II.°

La restituzione de' frutti, allorchè il compratore sia stato obbligato di restituirli al proprietario.

287. In qualunque caso il compratore è obbligato di restituire al proprietario i frutti da lui raccolti dal giorno in cui conobbe i vizî del suo titolo (art. 550 c. c. = *475 ll. cc.*) (1): or egli li conobbe dal giorno della dimanda prodotta dal proprietario contra di lui; e per argomento di quanto dispone l'art. 57 c. pr. rispetto agl' interessi ed alla prescrizione, dovrebbesi dir puranche che il compratore reputò di far suoi i frutti dal giorno della citazione per isperimento di conciliazione, se sia stata seguita da una dimanda giudiziale entro un mese dal giorno della mancanza di comparsa o della non seguita conciliazione. Adunque il venditore deve rimborsare questi frutti al compratore.

288. Rispetto ai frutti raccolti anteriormente alla dimanda del proprietario, il compratore non li restituisce, se abbia comprato in buona fede, ignorando di essere cosa altrui (medesimo art. 550 c. c. = *475 ll. cc.* (2)); in conseguenza il venditore non deve rimborsarglieli.

---

(1) Nonchè quelli che abbia potuto raccogliere. *V.* tomo IV, n.° 360.

(2) Senza distinguere tra i frutti *extantes* ed i frutti *consumptos*: noi non abbiamo ammesso nel nostro Dritto questa distinzione, che faceva la l. 22, Cod. *de rei vindicatione*. *V.* tomo IV, n.° 361.

Ma al contrario nel caso in cui il compratore allorchè comprò conosceva i vizî del titolo del venditore, restituisce al proprietario i frutti da lui raccolti, anche quelli raccolti prima de' cinque anni precedenti alla dimanda. L'art. 2277 c. c.=*2183 ll. cc.* non puossi applicare alle restituzioni di frutti (1). Ed egli restituisce anche quelli che ha trascurato di raccorre, e che avrebbe verisimilmente raccolti il proprietario: come se si tratti, per esempio, di una casa che il compratore nè ha abitato nè ha locato, mentre avrebbe potuto farlo, di un terreno che non ha coltivato, ec.

E rispetto a questi frutti raccolti anteriormente alla domanda avanzata dal proprietario, convien distinguere se il compratore, il quale conosceva comprando di essere cosa altrui, o che ha acquistato da un tutore i beni de' minori senza praticare le formalità richieste, abbia comprato senza stipulazione di garantia o altra analoga, ed il caso al contrario in cui abbia comprato con istipulazione di garantia, o sottoposizione da parte del venditore di far ratificare dal proprietario o di costituirsi suo garante. Nel primo caso il compratore non ha azione contra il venditore riguardo ai frutti che fu obbligato di restituire al proprietario, ma nel secondo ha azione, perchè la restituzione di tai frutti va compresa nei danni ed interessi, nel *id quod interest*, cui ha dritto in virtù della stipulazione (2).

(1) *V.* tomo IV, n.° 363.

(2) *V.* nel medesimo vol. il n.° 353, e la nota posta sotto questo numero.

289. Ai termini dell'art. 548 c. c. = *473 ll. cc.*, i frutti non appartengono al proprietario se non col carico di rimborsare le spese de' lavori, delle fatiche e delle sementi, fatte da terze persone; e bisogna anche aggiungervi le imposizioni e concimi pagati dal possessore: *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

Dimostrammo nel tomo IV (n.º 549), che vigente il Codice non dovevasi fare, circa a questa deduzione di spese, alcuna distinzione tra i frutti raccolti prima della dimanda di rivendicazione dal possessore in mala fede, e quelli raccolti dopo la domanda da un pessessore in buona fede; che in tutti i casi e riguardo a tutti i frutti che debbono restituirsi al proprietario, questa restituzione non si fa se non dedotte le spese; che l'art. 548 c. c. = *473 ll. cc.* ebbe principalmente in mira il possessore in mala fede, poichè il possessore in buona fede, facendo suoi i frutti, è chiaro che non gli si devono rimborsare le spese de' lavori e delle sementi; che quindi i compilatori del Codice non adottarono molte disposizioni delle leggi romane su tal punto, disposizioni fondate piuttosto sulle sottigliezze e sul rigore de'principî di quella legislazione, anzichè sull'equità. Noi lo dimostrammo soprattutto colle disposizioni degli art. 555 e 1381 c. c. = *480 e 1335 ll. cc.*, secondo le quali non è permesso, vigente il Codice, di arricchirsi a spese di un possessore anche in mala fede. Furono giustamente proscritte dal nostro Dritto tutte quelle

mendaci finzioni di reputarsi che il possessore in mala fede abbia voluto donare i suoi materiali e le sue sementi.

290. Pothier opinava che non dovesse il venditore rimborsare al compratore i frutti da costui raccolti dopo la dimanda, e che sia stato obbligato di restituire al proprietario, allorchè esso venditore gli avesse denunziato di esser privo di mezzi onde impedire la evizione, ed al tempo stesso avesse depositato somma bastante per la garantia. Il Codice non fa questa distinzione, ma neanche la esclude. Tuttavolta la quistione dipenderebbe dalle circostanze della causa, giacchè se il compratore avesse massimo interesse a conservare la cosa, se fosse questa la sede del suo commercio, si comprende che farebbe di tutto per conservarla, credendo forse che il dritto del venditore fosse migliore di quel che costui medesimo credesse. La quistione adunque dipenderebbe dalle circostanze della causa.

Art. III.°

Delle spese fatte per la dimanda in garantia prodotta dal compratore, e di quelle fatte dall'attore principale.

291. Ai termini dell' art. 185 c. pr. = *279 ll. pr. civ.*, le sentenze profferite contra i garanti formali (a) sono esecutive contra il reo principale.

Abbia egli assistito alla causa, o sia stato messo fuori di essa, basta notificargli la sentenza, perchè non vi sia bisogno di domanda o di procedura ulteriore. Riguardo alle spese, ai danni ed agl' interessi, la liquidazione e gli atti esecutivi non possono esser fatti che contra i garanti.

Nulladimeno in caso d' insolvibilità del garante, il reo principale è tenuto per le spese, a meno che non sia stato messo fuori della causa: è tenuto eziandio pe' danni e per gl' interessi, se il tribunale lo crederà di ragione.

Vedemmo più innanzi che, ai termini dell'art. 182 c. pr. = *276 ll. pr. civ.*, il reo principale o il

(a) La garantia si divide pure in *semplice* ed in *formale*. Questa ultima ha luogo nelle azioni *reali* ed *ipotecarie*, e quando il garantito si conviene in giudizio a causa dell'immobile che possiede come proprietario, o usufruttuario. Tale garantia si esercita contra colui che vendette l'immobile, o che lo diede in permuta. La garantia *semplice* ha luogo in ogni altra materia, quando il garantito, obbligato *personalmente* verso l' attore originario, ha dritto di chiamare in giudizio un terzo per liberarlo dal pagamento del suo debito in tutto o in parte. Trad.

compratore ha potuto domandare di esser messo fuori causa, purchè ne abbia fatto istanza avanti la prima sentenza, e che, quantunque messo fuori di lite, ha avuto la facoltà di *assistervi* per la conservazione de'propri dritti; finalmente che l'attore principale ha potuto domandare che vi *restasse* per la conservazione de' suoi : or se lo abbia fatto, prevedendo la insolvibilità del garante, e che essendo costui insolvibile, sia stato il compratore costretto a pagare le spese, ha il suo regresso a tal riguardo contra il suo venditore, come vien detto nell'art. 1630 c. c. = *1476 ll. cc.*

292. Ma se il compratore non abbia chiamato in garantia il venditore, quest'ultimo, non ostante le generiche parole di tale articolo, non devegli rimborsare che le spese dell'atto della domanda principale, e le spese fatte per la dimanda in garantia; altrimenti, dice Pothier, sarebbe lecito di rovinare di spese un venditore a sua insaputa, senza che egli potesse impedirlo. Ecco perchè quando un compratore venga intimato a rilasciare l'immobile, deve affrettarsi a chiamare in garantia il suo venditore.

Dev'essere lo stesso per tal caso, e vieppiù ancora, che per quello preveduto dall'art. 2028 c. c. = *1900 ll. cc.*, secondo il quale il fideiussore che ha pagato il debito, non ha regresso, circa alle spese da lui fatte, se non per quelle fatte dopo che ha denunziato al debitore principale la lite promossa contro di se (1). La ragione si è che il debitore avrebbe

---

(1) Nonchè per l'atto della domanda prodotta contro di lui, la

forse prevenuto queste spese, pagando il debito, o accordandosi col venditore; or il venditore può dire altrettanto: se fosse stato chiamato in garantia, avrebbe forse fatto terminare gli atti giudiziari, o mediante accordi col terzo istante, o dichiarando di non aver esso alcuna eccezione da opporre alla domanda; e se in quest' ultima ipotesi, il compratore avesse voluto continuare il giudizio, ben lo avrebbe al certo potuto, ma in quanto alle spese, lo avrebbe continuato a suo rischio e pericolo.

ART. IV.

Dei danni ed interessi, nonchè delle spese legittime del contratto.

293. Il venditore deve restituire al compratore le spese legittime fatte pel contratto, e deve anche restituire le spese per la purgazione delle ipoteche legali o altre, pagate dal compratore: queste spese sono una conseguenza della vendita, sebbene propriamente parlando non sieno spese del *contratto.* Van comprese altronde nei danni ed interessi come essendosi prevedute o come avendo potuto provedersi a tempo del contratto: ciò che ne pone il rimborso a spese del venditore garante, ai termini degli art. 1639, 1149 e 1150 c. c. = *1485, 1103 e 1104 ll. cc.* insiem combinati.

---

quale domanda non potette denunziare finchè non veniva prodotta, e che il fideiussore non poteva prevenire se non pagando il debito; ma spettava al debitore medesimo il pagarlo.

Il venditore restituisse similmente le spese di misuramento, se siensi pagate dal compratore.

294. I danni ed interessi si compongono in generale della perdita sofferta dal creditore, e del guadagno di cui fu privato; art. 1149 c. c. = *1103 ll. cc.*

Il debitore non è tenuto se non ai danni ed interessi che sono stati preveduti, o che si potevan prevedere nel tempo del contratto, quando l'inadempimento della obbligazione non derivi da suo dolo; art. 1150 c. c. = *1103 ll. cc.*

Quando anche l'inadempimento della convenzione provenga dal dolo del debitore, i danni e gl'interessi relativi alla perdita sofferta ed all'utile perduto dal creditore, non debbono estendersi se non a ciò ch'è una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento della convenzione (art. 1151 c. c. = *1105 ll. cc.*); vale a dire che non debbono comprendere ciò che non ha un diretto rapporto colla cosa stessa che formò l'oggetto della convenzione, come perdite lontane che il creditore avrebbe potuto prevenire, o che un altro avrebbe potuto benissimo evitare.

Queste regole, mercè l'art. 1639 c. c. = *1485 ll. cc.*, si rendono applicabili a tutte le quistioni alle quali possono dar luogo i danni ed interessi, e che non sono specialmente risolute dagli articoli che saranno da noi esaminati.

295. Dovendo il venditore far indenne il compratore per tutto il guadagno di cui fu il medesi-

mo privato, come per qualunque perdita da lui sofferta, da ciò segue che se la cosa si trovi aumentata di prezzo nel tempo dell' evizione, anche indipendentemente dal fatto del compratore, il venditore è tenuto a pagargli ciò che vale più del prezzo della vendita; art. 1633 c. c. = *1479 ll. cc.*

Non devesi fare a tal riguardo alcuna distinzione tra il caso in cui abbia venduto la cosa in buona fede, credendo appartenergli, ed il caso in cui abbia scientemente venduta la cosa altrui: anche nel primo caso egli è tenuto a fare interamente indenne il compratore del guadagno di cui questi fu privato coll' evizione.

Ciò non ostante Pothier opinava che se la cosa avesse acquistato un valore straordinario per circostanze che il venditore non aveva potuto prevedere, ed avesse costui venduto in buona fede, dovrebbesi moderare la condanna de'danni ed interessi riguardanti questo eccessivo aumento di valore. Il Codice non ammise questa modificazione; la disposizione del citato art. 1633 è assoluta; ed a creder nostro sarebbe d' uopo applicarla anche al caso in cui il compratore avesse scientemente comprato la cosa altrui, se gli fosse stata specialmente promessa la garantia: in fatti allora la causa si regolerebbe secondo l' art. 1120 c. c. = *1074 ll. cc.*, e non secondo l' art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, il quale non suppone questa stipulazione di garantia.

296. Per effetto del medesimo principio, se un precedente venditore venga citato come altro garan-

te dal suo compratore, il quale rivendette ad un prezzo maggiore di quello a cui aveva egli stesso comprato, questo compratore ha dritto ad essere rimborsato della intera somma per la quale vendette; giacchè è esso obbligato a restituirla al proprio compratore: la differenza tra i due prezzi è dunque un guadagno di cui sarebbe privato questo primo compratore, se non gliene avesse fatto ragione; or al contrario devesene tenergli conto, ai termini degli art. 1149, 1633 e 1639 c. c. = *1103*, *1479 e 1485 ll. cc.* insiem combinati.

Importerebbe ancor poco che il primo venditore avesse venduto in buona o mala fede; doveva ben prevedere che il suo compratore potrebbe rivendere dal suo canto, e che lo farebbe al miglior prezzo possibile: è dunque un danno che potè prevedere al tempo della vendita. Importerebbe poco altresì che la cosa, al tempo della evizione, valesse anche assai meno di quel che valeva al tempo della prima vendita, quantunque ciò fosse dipeso dalla negligenza dell' uno o dell' altro de' compratori (supponendo tuttavia che non abbiano essi profittato dei deterioramenti): questa circostanza, che addiverrebbe importante se il suo compratore avesse ritenuto la cosa o non l'avesse rivenduta ad un prezzo maggiore, perciocchè non si avrebbero potuto pretendere i danni ed interessi per aumento di valore; questa circostanza, diciamo, è indifferente nella specie, in cui i danni ed interessi son dimandati atteso la privazione del guadagno per un'altra causa.

E se la cosa all' epoca della evizione si trovi al contrario valere assai più del prezzo della seconda vendita, anche indipendentemente dalle migliorie; siccome il primo compratore è obbligato a rimborsare il proprio compratore di questo aumento di valore, ha dritto di esserne fatto indenne a tale riguardo dal suo proprio venditore; e poco importerebbe che il prezzo della seconda vendita fosse oppur no maggiore di quello della prima.

297. Il venditore è tenuto a rimborsare il compratore, o a farlo rimborsare da chi ha rivendicato il fondo, di tutte le riparazioni e miglioramenti utili che vi abbia fatti (art. 1634 c. c. = *1480 ll. cc.*); e ciò senza distinzione tra il venditore in buona fede ed il venditore in mala fede.

Ai termini dell'art. 555 c. c. = *480 ll. cc.*, se le piantagioni, costruzioni ed opere sono state fatte da un terzo che, attesa la sua buona fede, non sia stato condannato alla restituzione de' frutti (1), il proprietario non può domandare che sieno levate dette opere, piantagioni e costruzioni; ma può scegliere o di rimborsare il valore de' materiali e del prezzo della mano d' opera, ovvero di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo. E quando si tratterà di costruzioni, ciocchè vien particolarmente supposto da queste ultime espressioni,

(1) Raccolti prima della dimanda, giacchè per quelli raccolti dopo la stessa, il compratore è sempre condannato a restituirli al proprietario, quantunque fosse in buona fede fin dal principio; art. 550 c. c. = *475 ll. cc.*

generalmente il proprietario adotterà quest' ultimo partito; giacchè è ben raro che l' aumento di valore risultante da costruzioni si elevi a quanto si è speso, specialmente allorchè è decorso un certo tempo da che furon fatte. Ma se per caso straordinario fosse diversamente, o se altre spese avessero prodotto un aumento di valore di dieci mila franchi, per esempio, ed esse non fossero state che di otto mila soltanto, il venditore per dritto comune sarebbe tenuto a far indenne il compratore dei due mila franchi di differenza che il proprietario non fu obbligato a pagare: il compratore vi avrebbe dritto a titolo di danni ed interessi, e per applicazione anche dell' art. 1633 c. c. = *1479 ll. cc.* Se al contrario l' aumento di valore non ascendesse a quanto si è speso, il venditore generalmente nulla deve al compratore, per ragione di questa differenza, poichè il compratore a tal riguardo non soffre alcun danno effettivo dalla evizione. Il venditore non è garante di ciocchè ha venduto e che sia perito tra le mani del compratore. Spetterebbe del resto ai tribunali il vedere se lo stesso compratore non avesse ritratto alcun vantaggio dai miglioramenti e dalle costruzioni per tuttociò che esse gli costarono, se non fosse stato evinto.

Ma conviene ben osservare che presentemente (1) il proprietario non può compensare ciocchè deve al compratore per migliorie o spese utili, coi frutti rac-

(1) Imperocchè era ciò controvertito anticamente. *V.* quanto fu da noi esposto su questo oggetto nel tomo IV, n.° 377.

colti in buona fede da quest'ultimo. Nessuna disposizione del Codice stabilisce questa compensazione; salvo il regresso del proprietario contra il venditore, se competa, per questi medesimi frutti. In fatti l'art. 550 c. c.=*475 ll. cc.* attribuisce i frutti al possessore in buona fede, e l'art. 555 c. c.= *480 ll. cc.* gli accorda una indennità per le sue spese: or la compensazione fassi soltanto tra creditori e debitori reciprocamente.

Se il compratore abbia acquistato in mala fede, quest'ultimo articolo accorda al proprietario il dritto di domandare che sieno levate le costruzioni e piantagioni fatte dal compratore, lo che si esegue a spese di quest'ultimo, il quale può essere inoltre condannato ai danni ed interessi verso il proprietario, atteso il danno da costui sofferto per queste costruzioni o piantagioni. Ciò nondimeno se il proprietario preferisce di conservare le piantagioni e costruzioni, deve rimborsare il valore de' materiali e del prezzo della mano d'opera, non avuto riguardo al maggiore o minore aumento di valore che il fondo avesse potuto ricevere per effetto di queste costruzioni o piantagioni. Se il proprietario scelga quest'ultimo espediente, non v'è più quistione di danni ed interessi a vantaggio del compratore contra il suo venditore; ma *quid* se scelga che sieno tolte le costruzioni e piantagioni?

Per rispetto al proprietario, colui che compra scientemente la cosa altrui vien reputato al certo in mala fede, ma non sempre egli è tale ne' suoi

rapporti col proprio venditore. Dicendo l'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* che la vendita della cosa altrui può dar luogo al risarcimento de' danni e degl' interessi, quando il compratore abbia ignorato che la cosa fosse d'altrui, non vuol dire necessariamente, *e contrario*, che in tutti i casi in cui si abbia scientemente comprato la cosa altrui, non può esservi luogo ai danni ed interessi, se vi sia evizione; giacchè, come più innanzi il dicemmo, se il venditore si obblighi formalmente alla garantia, o se venda la cosa come cosa di un terzo, rendendosi garante pel proprietario, promettendo anche la sua ratifica alla tale epoca, ove è mai dunque la mala fede del compratore rispetto al venditore? E perchè mai sarebbe costui liberato dalle conseguenze delle sue promesse? Non ne scorgiamo la ragione. In questi casi egli deve, a creder nostro, non per la natura stessa del contratto di vendita, ma per effetto della speciale promessa di garantia, o dell' obbligazione di rendersi garante, far indenne l' acquirente, a motivo del danno cagionato da queste costruzioni e piantagioni ch' egli è obbligato di togliere. Siffatte risoluzioni non ledono in alcun modo i dritti de' proprietari, ed è questo il punto essenziale. Tanto peggio per colui il quale troppo presume di sè stesso, calcolando sopra una ratifica di cui non era sicuro.

298. In quanto alle spese voluttuose o di delizia, come sarebbero boschetti, getti di acqua, statue, pitture in una casa di campagna, il proprie-

*

tario non è tenuto a rimborsarne il valore, anche al possessore in buona fede, attesochè non aumentando queste spese il prodotto ed il valore del fondo, non erano *utili:* soltanto il possessore può togliere ciocchè ha messo, lasciando i luoghi nello stato come erano prima.

Il venditore in buona fede non deve alcuna indennità al compratore per occasione di queste spese, perchè non dovette prevedere che quest'ultimo le farebbe: or i danni ed interessi non son dovuti se non per cause che sono state prevedute o che si potevan prevedere nel tempo del contratto, quando l'obbligazione non siasi adempita pel dolo del debitore, o non siasi adempita come doveva esserlo; art. 1150 c. c. = *1104 ll. cc.*

Ma se il venditore ha venduto con mala fede il fondo di un altro, sarà tenuto a rimborsare al compratore tutte le spese, anche voluttuose o di delizia, che costui avesse fatte sul fondo (art. 1635 c. c. = *1481 ll. cc.*), giacchè il debitore in mala fede si obbliga *sive velit, sive nolit*, come diceva Molineo.

Tuttavolta se il compratore stesso avesse anche comprato in mala fede, siccome, ai termini dell'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* esaminato, non gli si dovrebbe alcun risarcimento di danni ed interessi, non ne potrebbe pretendere in occasione di queste spese voluttuose o di delizia; salvo il caso in cui avesse comprato con espressa stipulazione di garantia, o che il venditore si fosse renduto garante di

far ratificare al proprietario ; giacchè siffatta stipulazione dovrebbe avere il suo effetto tra le parti ; poichè sarebbe stata fatta nella preveggenza della evizione , e non nuocerebbe ad alcuno.

299. Dal suo canto il compratore può essere condannato ai danni ed interessi verso il proprietario, se dopo la dimanda di rivendicazione abbia commesso deterioramenti sulla cosa, o anche se ne abbia commesso prima della dimanda, conoscendo di essere la cosa altrui: quindi l'attore può domandare che rimanga in causa per la conservazione dei suoi dritti; e secondo l'art. 185 c. pr. = *279 ll. pr. civ.* , il compratore può essere condannato ai danni ed interessi, se il tribunale lo crederà di ragione.

E siccome questi danni ed interessi provverrebbero dal fatto suo, egli non potrebbe ripeterli dal venditore.

A tenore dell'art. 2175 c. c. = *2069 ll. cc.*, i deterioramenti cagionati dal fatto o *dalla negligenza* del terzo possessore in pregiudizio de' creditori ipotecarî o privilegiati, danno luogo contro di lui ad un'azione per l'indennità: ma egli non può ripetere le spese ed i miglioramenti da lui fatti se non per la quantità concorrente del maggior valore che risulta dal miglioramento.

Anticamente il compratore non doveva alcuna indennità ai creditori ipotecarî pei deterioramenti che risultavano semplicemente dalla sua negligenza, perchè applicavasi la regola che ciascuno può trascu-

rare la propria cosa: *is qui rem suam neglexit, nulli quœrelœ subjicitur;* e generalmente non doveva anche indennità alcuna pe' deterioramenti che risultavano dal suo *fatto* se non quando fossero avvenuti dopo che erasi proceduto contro di lui coll' azione ipotecaria. Ma giova l' osservare che le ipoteche erano occulte; presentemente al contrario esse son rese pubbliche colle inscrizioni, ciocchè avverte l'acquirente che terze persone han dritti sull' immobile.

500. Fin qui abbiamo ragionato supponendo la evizione della intera cosa venduta: vediamo ora quali regole debbano seguirsi nel caso in cui essa avvenga in parte soltanto.

L'art. 1636 c. c. = *1482 ll. cc.* dice che se il compratore ha sofferto l'evizione per una parte soltanto della cosa, e questa parte sia di tale importanza, relativamente al tutto, che l'acquirente non avrebbe comprato senza di essa, può far rescindere la vendita.

Questo punto adunque è da stimarsi in fatto. Per esempio, se abbia comprato una pariglia di cavalli uno de' quali non apparteneva al venditore, egli può evidentemente ottenere la rescissione della vendita anche per l'altro cavallo. Ed avverrebbe lo stesso se avendo comprato una tenuta, fosse evinto delle fabbriche o de' prati. E se avviene la rescissione del contratto, si applica quanto si è detto sul caso di evizione dell' intera cosa.

Nel caso di vendita dietro aggiudicazione, l'ag-

giudicatario potrebbe ugualmente ottenere la rescissione della vendita, se fosse evinto di una parte talmente importante, rispetto al tutto, che potrebbe credersi che non avrebbe egli acquistato senza di questa parte. L'art. 729 c. pr. = *814 ll. pr. civ.* somministrerebbe anche un argomento in favore di questa opinione, se non bastasse la regola generale dell'art. 1636.

E sebbene questo articolo non prevegga che il caso in cui l'evizione sia di una parte considerevole, non devesi però dubitare di esser dovuta la indennità quantunque la parte evinta fosse poco importante: soltanto in tal caso non si potrebbe rescindere il contratto; ma avendo il compratore pagato la parte evinta al pari delle altre parti della cosa, o che si tratti di un fondo limitato, o di un fondo venduto a ragione di tanto la misura, gli sarebbero parimenti dovuti i danni ed interessi per siffatta evizione.

Del resto conviene osservare che nei casi in cui il compratore sia evinto di una parte di tale importanza che non avrebbe comprato senza di questa parte, egli può ugualmente domandare la rescissione anche prima di aver sofferto la evizione; l'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, nel modo da noi più sopra spiegato, addiviene allora applicabile.

Ma se la vendita non sia rescissa, o perchè il compratore non ha domandato la rescissione, o perchè venne rigettata la domanda da lui fatta per tale oggetto, allora convien distinguere: o è stato

evinto di una quota-parte della cosa, come un quarto dell' intero; o è stato evinto di una parte determinata e materiale, come per esempio sei iùgeri del tal luogo del fondo.

Nella prima ipotesi, sono applicabili gli art. 1631 e 1633 c. c. = *1477 e 1479 ll. cc.*: in conseguenza il venditore è obbligato a restituire al compratore una parte del prezzo, in proporzione della parte della quale costui venne evinto, quantunque la cosa dopo la vendita avesse sofferto una diminuzione di valore, o si fosse di molto deteriorata, anche per fatto del compratore; salvo a quest' ultimo di tener conto, nella medesima proporzione, de' deterioramenti, se ne abbia ricavato utili, in conformità dell' art. 1632 c. c. = *1478 ll. cc.* E se nel tempo della evizione la cosa si trovi al contrario di essere aumentata di valore, anche indipendentemente dal fatto del compratore, il venditore oltre questa porzione del prezzo, è tenuto a pagare al compratore ciò che vale di più in proporzione della parte evinta. Avvi identica ragione da risolvere così per la parte come per lo intero.

Devonsi ugualmente pagare al compratore in questa proporzione i danni ed interessi, le spese legittime del contratto, ed i frutti che il compratore fu obbligato di restituire al proprietario; ed il venditore sopporta le intere spese della dimanda per garantia, nonchè quelle della dimanda principale, ma per quest'ultime osservando tuttavia la distinzione da lui fatta più innanzi sul caso della evizione dell' intero fondo.

Ed in questa ipotesi della evizione di una quota parte della cosa, la domanda del compratore per rescissione del contratto dovrà facilmente essere accolta, allorchè la cosa non sarà di una facile divisione materiale: come un edifizio, un'usina; attesochè lo stato di comunione non è senza gravi inconvenienti, e per farlo cessare, sovente occorrono spese, perdite e difficoltà.

Nel secondo caso in cui sia avvenuta l' evizione di una parte materiale della cosa, *pro certa regione*, allora si applica l'art. 1637 c. c. = *1483 ll. cc.*, il quale richiede che il valore della parte di cui il compratore è stato evinto gli sia rimborsata secondo la stima che avrà nell'epoca della evizione, e non a proporzione del prezzo totale della vendita, o che sia aumentato o che sia diminuito il valore della cosa venduta.

La ragione di siffatta differenza tra i due casi è manifesta: nel primo, essendo la evizione di una parte aliquota, e stabilendo in tal modo una comunione tra il compratore ed il terzo proprietario, cade evidentemente sul buono e sul cattivo al tempo stesso, e lascia *sine causa* in potere del venditore una porzione del prezzo, corrispondente alla parte evinta, un terzo, per esempio, se siasi evinta la terza parte del fondo. Mentrechè quando sia evinta una parte materiale del fondo, può avvenire o della migliore o della peggiore: devesi dunque prendere in considerazione il valore di questa parte al tempo della evizione, e non il prezzo medesimo;

senza pregiudizio tuttavia de' danni ed interessi che potrebbero esser dovuti al compratore sotto altri rapporti, come per restituzione di frutti, spese legittime del contratto ed altre; giacchè in quest'articolo non si parla di tutt' i capi dell'azione di garantia, ma soltanto del principale, e per conseguenza convien ancora ricorrere all' art. 1630 c. c. = *1476 ll. cc.* Molineo, Pothier e la maggior parte degli altri autori che han trattato della materia, han fatto questa distinzione, la quale si rinviene nelle leggi romane, specialmente nelle leggi 1 e 64, § 3, ff. *de evictionibus*.

301. Se siasi venduto un dritto di usufrutto, e siane stato il compratore evinto, non devesigli restituire assolutamente il prezzo della compra; devesi aver riguardo al godimento da lui avuto: devesi diffalcare dal prezzo il suo valore netto, ma compensati tuttavia sino alla debita concorrenza gl' interessi del prezzo pagato dal compratore.

302. Se il fondo venduto si trovi gravato di servitù non apparenti, senza che siasene fatta alcuna dichiarazione, e sieno esse di tale importanza da presumersi che l'acquirente non avrebbe comprato se ne fosse stato avvertito, può egli domandare lo scioglimento del contratto, quando non prescelga di contentarsi piuttosto di una indennità; art. 1638 c. c. = *1484 ll. cc.* Tale sarebbe il caso in cui si trattasse di un terreno sul quale esistesse il divieto di costruire, o una cosa gravata della servitù *altius non tollendi*, o un palazzo per la corte del quale

avesse un vicino il dritto di passare in qualunque ora, insomma di qualunque servitù molto gravosa o incomoda, e che non si appalesasse con alcun segno particolare, non poteva esser conosciuta dal compratore che mediante una dichiarazione del venditore, da costui non fatta.

Del resto sebbene la servitù non apparente e non dichiarata non fosse di tale importanza da doversi presumere che il compratore non avrebbe comprato se l'avesse conosciuta, e per conseguenza sebbene non si potesse rescindere il contratto, non ostante il compratore non avrebbe men dritto ad una indennità, in virtù dell'art. 1626 c. c. = *1472 ll. cc.*, pel solo motivo che si potrebbe ragionevolmente supporre che avrebbe pagato per l'immobile un prezzo minore, se avesse conosciuto questa servitù. Competerebbe l'azione dai giureconsulti chiamata *actio quanti minoris*. L'art. 1641 c. c. = *1487 ll. cc.* somministrerebbe anche un argomento per opinare così; e non vi sarebbe anche d'uopo, perchè il compratore potesse domandare questa indennità, che il valore del fondo venisse diminuito almeno di una ventesima parte per effetto della servitù, come è necessario quando si tratta che si trovi di minore estensione un fondo venduto, non a ragione di tanto la misura, ma con indicazione della misura e per un solo e medesimo prezzo; art. 1619 c. c. = *1465 ll. cc.* I due casi non sono simili.

Quando le servitù non sieno apparenti, il ven-

ditore deve dichiararle, se le conosca. Non sarebbe per lui bastante il dire che vende il fondo *nello stato in cui si trova*, o *così come ne ha sempre goduto*, o anche *con le sue servitù attive e passive*, senz' altra spiegazione; giacchè queste clausole generali non farebbero conoscere al compratore la esistenza delle servitù non apparenti. Ciò vien positivamente detto dalla l. 39, ff. *de actionibus empti et venditi*, e l'art. 1643 c. c. = *1489 ll. cc.* prescrive similmente che il venditore è tenuto pei vizî occulti, quando anche non gli fossero noti; eccettochè se *in tal caso* avesse stipulato di non essere tenuto ad alcuna garantia. Dunque quando gli ha conosciuti, n' è tenuto, nonostante la generica stipulazione di non essere tenuto, se non ne abbia avvertito il compratore: or le servitù non apparenti e non dichiarate, sono effettivamente vizî occulti; e ciò è a tal segno vero, che possono dar luogo allo scioglimento del contratto (e per la ragione stessa sono vizî *redibitorî*), allorchè sono di tale importanza, che il compratore non avrebbe comprato se ne fosse stato avvertito. Altronde l'art. 1643 c. c. = *1489 ll. cc.*, combinato coll' art. 1641 c. c. = *1487 ll. cc.*, accorda in qualunque ipotesi al compratore l'azione per diminuzione del prezzo o per indennità, anche per vizî occulti che non gli avrebbero impedito di comprare se gli avesse conosciuti, ma che non gli avrebbero fatto pagare lo stesso prezzo. Or la ragione è identica quando si tratti di servitù non apparenti, conosciute dal venditore e da

lui non dichiarate; sebbene altronde nel contratto siavi qualche clausola generale, ma impropria a far conoscere al compratore queste medesime servitù. Ma se egli stesso non le conoscesse, ciocchè è possibile, e vi fosse nel contratto di vendita una delle clausole di sopra espresse, allora non ne sarebbe tenuto; medesima l. 39, ff. *de act. empti et venditi*, ed art. 1643 c. c. = *1489 ll. cc.* innanzi citato.

Risulta dall'art. 1638 c. c. = *1484 ll. cc.* che se la servitù non dichiarata sia apparente, come finestre aperienti che avesse la casa vicina sul fondo venduto, a minor distanza di quella prescritta dalla legge, il compratore non può fare alcun reclamo a tal riguardo. Egli potè conoscere la servitù, ed il venditore non è tenuto pe' vizî apparenti che il compratore avrebbe potuto da sè stesso conoscere; art. 1642 c. c. = *1488 ll. cc.* Si reputa che il fondo siasi venduto in tale stato; art. 694 c. c. = *615 ll. cc.*

Siffatta presunzione cesserebbe però nel caso in cui l'immobile fosse venduto con dichiarazione *di essere franco e libero da qualunque peso o servitù*, tranne la tale servitù, diversa da quella di cui si tratta: il compratore in tal caso potette ed anche dovette credere che quella di cui si duole non era effettivamente dovuta, poichè il venditore non ne eccettuò che una, come si suppone, e che non sia quella di cui si parla; non sarebbe dunque tenuto, verso il suo venditore, se non a tollerare quella

che venne eccettuata; per l'altra, potrebbe applicarsi l'art. 1638 c. c. = *1484 ll. cc.*

Diciamo *verso il suo venditore*, giacchè il terzo cui fosse dovuta la servitù continuerebbe sempre ad esercitarla, perchè il dritto di servitù, come dritto reale, segue il fondo serviente in qualunque mano esso passi, del pari che segue il fondo dominante.

§ V.°

Quando cessa la garantia.

SOMMARIO.

303. Testo dell'art. 1640 c. c., e sviluppamenti.

304. Continuazione delle osservazioni su questo articolo.

305. L'azione di garantia dura trent'anni, a contare dal giorno dell'evizione.

306. Quegli cui è dovuta la garantia può esercitarla anche prima che si proceda per quella che egli deve dal suo canto.

303. Vedemmo in quai casi non sia dovuta la garantia; ora vediamo quando cessi di poter essere reclamata.

Ai termini dell'art. 1640 c. c. = *1486 ll. cc.*, « la garantia per causa di evizione cessa quando il « compratore si è lasciato condannare con una sen- « tenza pronunziata in ultima istanza, o di cui « non si possa più ammettere l'appellazione, senza « chiamare in giudizio il venditore, se questi pro- « va che vi erano sufficienti motivi per far rigettare « la domanda. »

Per esempio, la prescrizione, o altra eccezione di inammissibilità, oppure la esistenza di una transazione, o di un atto di conferma o ratifica, ec.

È questo un punto lasciato alla saggezza del giudice adito per la dimanda di garantia avanzata prima della evizione.

Dunque importa molto al compratore di non trascurare a chiamare in garantia subitochè vien citato; e come si è veduto più sopra, egli ha interesse di farlo al più presto possibile, a motivo delle spese della domanda principale, le quali rimarrebbero a suo carico personale, eccetto il costo dell' atto di tale dimanda, se trascurasse di chiamare il suo venditore; giacchè costui gli risponderebbe, o che si sarebbe forse accomodato col proprietario, ed avrebbe così arrestato il giudizio, o che avrebbe dichiarato di non avere alcun mezzo di difesa da opporre alla domanda, offerte le dovute indennità, e che in tal caso le spese fatte posteriormente dal compratore per questa causa sarebbero restate a suo carico personale.

304. Se il compratore abbia chiamato in garantia il venditore nel termine utile, la sentenza non vien profferita contro di lui, ma contra il venditore, quantunque il compratore non abbia dimandato di esser messo fuori di lite, o che l'attore abbia domandato ch' egli vi restasse per la conservazione de' suoi dritti (art. 182 e 185 c. pr. = *276 e 279 ll. pr. civ.* insieme combinati), e per la stessa ragione non devesi esaminare, rispetto alla

garantia, se questa sentenza sia stata bene o mal profferita; salvo al venditore il dritto di farla riformare, se creda di averne i mezzi. Ma se il compratore non abbia chiamato in garantia il venditore, allora convien distinguere: o v' erano motivi bastanti per fare rigettar la dimanda avanzata dal terzo, o non ve n' erano. Nel primo caso è colpa del compratore di non aver opposto i mezzi di difesa ch' egli aveva; e se gli abbia opposti, e sieno stati dal giudice rigettati, il venditore non è risponsabile per tal fatto, egli non è risponsabile dell' evizione avvenuta *per injuriam judicis;* giacchè è un avvenimento fortuito la cui causa non esisteva al tempo della vendita, e la cosa dopo la vendita è a rischio e pericolo del compratore (1). Mentrechè nella seconda ipotesi, la garantia è dovuta non ostante la negligenza del compratore a chiamare in garantia il venditore, giacchè ciò non fa che costui fosse proprietario della cosa venduta: al contrario avvi presunzione che non lo era, perchè si presume sempre che il giudice abbia ben giudicato, sino alla pruova in contrario: per conseguenza spetta al venditore il provare che v' erano sufficienti motivi da far rigettare la domanda.

Ma questi motivi di qual natura debbono esser mai? Intendesi forse parlare ancora de' motivi desunti dal dritto comune, di una migliore interpetrazione della legge sul caso giudicato? o soltanto

(1) *V.* la l. 61, ff. *de evict.*, e la l. 8, § 1, Cod. *eod. tit.*

de' motivi desunti dai fatti particolari della causa e dagli atti, per esempio dalla prescrizione, che il giudice non poteva supplire di ufizio (art. 2223 c. c. = *2129 ll. cc.*), e che il compratore non abbia curato di opporre?

L'art. 1640 c. c. = *1486 ll. cc.* non fa alcuna distinzione: la sua disposizione è generale; esso dichiara inammisibile la dimanda in garantia del compratore, allorchè sia stato condannato con una sentenza pronunziata in ultima istanza, o di cui non si possa più ammettere l'appellazione, senza chiamare in giudizio il suo venditore, se questi provi che vi erano sufficienti motivi per far rigettare la domanda. Esso non dice: *Se questi aveva particolari motivi per far rigettare la domanda*, ma soltanto se ve n'erano tali da farla rigettare.

In fatti la domanda per garantia del compratore il quale, per esempio, non ha appellato da una sentenza in prima istanza che avrebbe potuto essere riformata in grado di appello, perchè era contraria al principio del dritto, dev'essere dichiarata inammissibile; tanto maggiormente che in più di un caso un compratore ha interesse ad essere evinto, specialmente quando la cosa si trovi diminuita di valore (art. 1631 c. c. = *1477 ll. cc.*), e per la stessa ragione potrebbe non opporre che una cattiva difesa, una oppugnazione per formalità. Questo punto adunque dovrà giudicarsi dal tribunale adito per la domanda in garantia: questo tribunale esaminerà se la domanda principale dovesse oppur no ri-

gettarsi in fatto e in dritto, ed il suo giudicato a tal riguardo seguirà le giurisdizioni ordinarie.

Ci rimane a fare una osservazione su questo art. 1640 c. c. = *1486 ll. cc.* Dalle parole: *quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza pronunziata in ultima istanza, o di cui non si possa più ammettere l'appellazione*, sembrerebbe risultare che può sempre il compratore chiamare in garantia finchè non siasi pronunziata sulla dimanda principale una sentenza passata in cosa giudicata; per conseguenza che può essere tuttavia ammesso a farlo anche sull'appellazione da questa sentenza, senza che il venditore possa opporgli che vi erano sufficienti motivi per far rigettare la domanda in prima istanza.

Ma più sopra si vide (n.° 268 e 269), 1.° che il compratore non ha per chiamare in garantia, che il termine stabilito dal Codice di procedura; e 2.° che se in questo termine non abbia chiamato in garantia, la sua azione divien principale; che come tale dev'esser soggetta al primo grado di giurisdizione, e che quindi non può portarsi *de plano* in appello. Il citato art. 1640 non deve dunque intendersi in un senso che contrarierebbe le regole sulla procedura e sull'ordine delle giurisdizioni, la sua disposizione non vuol dire altro se non ciocchè dice letteralmente, cioè che il compratore il quale si è lasciato condannare da una sentenza in ultima istanza, o di cui non si possa più ammettere l'appellazione, senza chiamare in giudizio il suo venditore, ha per-

duto la sua garantia, se il venditore provi che vi erano sufficienti motivi per far rigettare la dimanda.

Tuttavolta siccome l'esito della eccezione di questo mezzo d'inammissibilità del venditore può essere molto incerto, costui ha interesse d'intervenire nella causa pendente tra il terzo ed il compratore, se quest'ultimo non l'abbia chiamato in garantia nel termine di dritto; e può egli di fatti intervenire, purchè lo faccia senza ritardare il corso del giudizio e la sentenza. Può anche intervenire in appello, giacchè avrebbe dritto di produrre opposizione di terzo alla sentenza, poichè questa sentenza avrebbe effetto contro di lui, almeno indirettamente, per l'esercizio della garantia: or l'art. 466 c. pr. = *530 ll. pr. civ.* ammette in appello l'intervento di coloro che avessero dritto di produrre opposizione di terzo; e secondo l'art. 474 del medesimo Codice = *538 ibid.*, una parte può produrre opposizione di terzo ad un giudicato che pregiudica ai suoi dritti, ed al quale nè egli nè coloro che rappresenta, sono stati citati. Or i dritti del venditore non provvengono dal compratore: non è da lui rappresentato per ciò che riguarda sè stesso; il compratore non rappresenta il venditore, riguardo ai costui dritti sulla cosa venduta, se non rispetto ai terzi. Crediamo ancora che il venditore potrebbe interporre appello dalla sentenza, se il compratore non lo facesse; egli ha evidentemente interesse a farlo, e motiverebbe analogamente le sue conclusioni.

*

305. L'azione di garantia dura trent'anni, i quali non cominciano a decorrere se non dal giorno dell'evizione; art. 2257 c. c. = *2163. ll. cc.* (a). In fatti solamente da questo giorno può essa intentarsi; e senza pregiudizio ancora delle sospenzioni ed interruzioni come per dritto, per minore età o altra causa.

306. Ma precisamente perchè quest' azione dura anni trenta, a contare dalla evizione, e che durante questo tempo chi deve la garantia può divenire insolvibile, emerge da ciò che la persona la quale la deve da sua parte ed a cui è dovuta, può agire contra colui che gliela deve fin da che avvenne l'evizione, quantunque egli stesso ancora non sia stato citato da colui al quale la deve.

Così, Primo vendè a Secondo, Secondo a Terzo, e costui a Quarto: Quarto è evinto; Secondo, originario acquirente, può agire immediatamente contra Primo, quantunque non sia ancora convenuto da Terzo, al quale egli ha personalmente promesso la garantia, nè da Quarto, cui la deve puranche per effetto de' principî da noi più innanzi esposti; giacchè potrà esserlo un giorno, ed in un tempo in cui Primo, suo venditore, sarebbe forse insolvibile. Altronde Primo gli ha promesso di far godere la cosa a lui ed a' suoi eredi o aventi causa.

(a) L'evizione promessa nel contratto di vendita del fondo si prescrive fra dieci anni tra presenti, e venti tra assenti dal giorno della trascrizione del contratto suddetto di vendita: *decis. della 1.ª Camera della G. Corte Civile di Napoli.* Si osservi il n.° 517 di questo volume. TRAD.

SEZIONE III.

Della garantia pe' vizi della cosa venduta.

SOMMARIO.

307. *Che intendasi per vizi* redibitori.

308. *Testo degli art. 1641, 1642 e 1643 c. c.*

309. *Riunione delle condizioni richieste perchè si possano intentare le azioni per vizi redibitori.*

310. *È d' uopo che il vizio sia occulto, e che non abbia potuto conoscersi dal compratore : sviluppamenti.*

311. *Che in realtà il compratore nell'atto dell'acquisto non l'abbia conosciuto.*

312. *Che il vizio non sia stato eccettuato in buona fede dal venditore.*

313. *Che il vizio esistesse al tempo della vendita, o al tempo che si è verificata la condizione, se la vendita sia condizionale.*

314. *Se per essere ammessa l'azione del compratore, deve questi provare che il vizio esistea al tempo della vendita: distinzione a farsi.*

315. *È necessario ancora che il vizio sia del numero di quelli i quali, secondo l'uso del luogo della vendita, son reputati redibitori.*

316. *Diversi vizi reputati redibitori.*

317. *Nel nostro Dritto queste azioni non han luogo nelle vendite d' immobili ; secus in Dritto romano.*

318. *Se possa agirsi per diminuzione del prezzo per una cosa la quale non fosse che un accessorio dell'oggetto principale della vendita ; distinzione.*

319. *Distinzione a farsi nel caso in cui siensi vendute tutte come principali molte cose una delle quali contenga un vizio redibitorio.*

320. *Se il compratore possa domandare lo scioglimento della vendita, o soltanto una diminuzione del prezzo, nel caso in cui il vizio gli avrebbe semplicemente impedito di dare questo medesimo prezzo, se l'avesse conosciuto.*

321. *Se il venditore conosceva il vizio, e non ne abbia avvertito il compratore, è tenuto oltre alla restituzione del prezzo, a tutti i danni ed interessi sofferti da quest'ultimo per le perdite che il vizio gli avesse cagionato, purchè queste perdite sieno una conseguenza diretta ed immediata della vendita.*

322. *Nel caso contrario, il venditore non deve che restituire il prezzo, se lo abbia ricevuto, e le spese della vendita.*

323. Secus *quando un artista abbia venduto una cosa dell'arte sua.*

324. *Restituzioni cui è tenuto il venditore quando si disciolga la vendita.*

325. *Che deve restituire il venditore dal suo canto.*

326. *Se la cosa sia perita per effetto della sua cattiva qualità, la perdita è a carico del venditore; se sia perita per caso fortuito, la perdita è a carico del compratore; discussione e Dritto romano su tal punto.*

327. *L'azione deve prodursi in un breve termine, secondo la qualità de' vizi redibitorî, e la consuetudine del luogo dove è stata fatta la vendita.*

328. *Dopo avere inutilmente intentata l'azione redibitoria, non puossi più intentare quella per diminuzione del prezzo, e reciprocamente.*

329. *Queste azioni non han luogo nelle vendite giudiziali.*

307. Il secondo oggetto della garantia che il venditore deve al compratore, è, come si è detto più sopra, che la cosa sia esente da difetti occulti, i quali la rendessero impropria all'uso a cui è destinata secondo la natura sua, o diminuissero talmente quest'uso, che il compratore non l'avrebbe acquistata, se avesse conosciuto siffatti vizî.

Nell'uso questi vizi sono detti *vizi redibitorî*, perchè producono, a vantaggio del compratore, un'azione colla quale egli costringe il venditore a riprendere la cosa: *redhibere* deriva *da reddere*; l. 21, ff. *de ædilitio edicto.*

In Roma gli edili giudicavano di queste specie di azioni, giacchè ad essi incumbeva la ispezione delle mercanzie, nonchè quella delle strade.

308. « Il venditore, dice l'art. 1641 c. c. =

« *1487 ll. cc.*, è tenuto a garantire la cosa venduta
« da' vizi occulti che la rendono non atta all' uso
« cui è destinata, o che diminuiscono talmente que-
« sto uso, che se il compratore gli avesse conosciu-
« ti, o non l'avrebbe comperata, o avrebbe offerto
« un prezzo minore.

« Il venditore non è tenuto pe' vizi apparenti che
« il compratore avrebbe potuto da sè stesso cono-
« scere; art. 1642 c. c. = *1488 ll. cc.*

« È tenuto pe' vizi occulti, quando anche non
« gli fossero noti; eccettochè se avesse stipulato di
« non essere in tal caso tenuto ad alcuna garantia;
« art. 1643 c. c. = *1489 ll. cc.*

309. Confrontando queste tre disposizioni, sorge che per esservi luogo a rescissione del contratto per questa causa bisogna:

1.° Che il vizio sia occulto, e che non siasi potuto conoscere dal compratore;

2.° Che il compratore non l'abbia in effetti conosciuto comprando;

3.° Che il vizio non siasi eccettuato in buona fede dal venditore;

4.° Che il vizio esistesse al tempo della vendita, o anche semplicemente al tempo in cui si verifica la condizione, se la vendita sia fatta con condizione sospensiva;

5.° Infine che il vizio sia uno di quelli i quali, secondo l'uso del luogo dove si fa la vendita, si reputano vizi redibitorî.

Esaminiamo queste diverse condizioni.

310. *Bisogna che il vizio sia occulto, e che non siasi potuto conoscere dal compratore.* In effetti se il vizio sia apparente, come una trave ch'è marcita esternamente, un cavallo zoppo o cieco, il compratore non ha dritto a far rescindere la vendita e neanche ad ottenere una diminuzione del prezzo; giacchè si presume che abbia promesso un prezzo congruamente.

Ma perchè non possa dolersi del vizio non basta che il medesimo non fosse interno o occulto, ma è necessario pure che il compratore abbia potuto conoscerlo da sè stesso. L'art. 1642 c. c. = *1488 ll. cc.* compie a tal riguardo la disposizione dell'art. 1641 c. c. = *1487 ll. cc.*, il quale vero è che parla soltanto de' vizi occulti; giacchè dopo di aver detto che il venditore non è risponsabile de' vizi apparenti, soggiunge all'istante: *E che il compratore avrebbe potuto da sè stesso conoscere.* Or queste espressioni non sarebbero che un soprappiù, se sol perchè un vizio fosse apparente di natura sua, esterno, il venditore andasse esente dalla garantia a tal riguardo. Ma non avvien così, giacchè in moltissimi casi un vizio può essere apparente per sè stesso, e nondimeno per la tale o tal'altra circostanza è possibile che non siasi potuto conoscere dal compratore. Tale sarebbe il caso in cui la cosa non fosse sottocchio suo al momento del contratto; tal'è il caso puranche in cui essa era in un magazzino assai oscuro o situata sotto di altre mercanzie, lo che non permetteva al compratore di esaminarla como-

damente e per tutti i suoi aspetti, comprando così per fiducia. La mala fede del venditore non deve essergli di profitto. Sarà sempre prudenza pel compratore in questi ad altri simili casi di stipulare la garantia per ogni specie di difetti : allora essa gli sarà dovuta anche pei difetti apparenti o esterni.

311. *Che il compratore non abbia conosciuto il vizio comprando* (1). Imperciocchè quantunque il vizio fosse interno o occulto, se il compratore ne fosse stato avvertito dal venditore, per esempio se si trattasse di un cavallo, ed il venditore gli avesse palesato che questo cavallo soffriva di bolsaggine o di scalmona, il che costituisce vizi redibitorî, o anche se fosse provato che il compratore ne avea scienza per mezzo di altra persona, non vi sarebbe luogo alla rescissione del contratto, e neanche ad una diminuzione del prezzo, attesochè si reputerebbe che il compratore avesse comprato congruamente. Ma se avesse semplicemente dubbi a tal riguardo, gli si dovrebbe la garantia, e ciò sarebbe soprattutto incontrastabile, se l'avesse stipulata, non volendo prestar fede alle asserzioni del venditore, il quale gli assicurava che la cosa era esente da questi vizî (2). È questa pure la opinione di Pothier e di Rousseau de Lacombe, il quale cita consuetudini che ne contenevano la espressa disposizione.

312. *Che il vizio non siasi eccettuato in buona*

(1) L. 48, § 4, ff. *de ædil. edicto.*
(2) L. 4, § 5, ff. *de doli mali except.*

fede dal venditore; ed è eccettuato in buona fede allorchè il venditore lo dichiara (1), ovvero quando lo ignori e venda col patto di non prestar garantia (2).

Ma se lo conosceva e lo abbia dissimulato, il patto di non doversi garantia non lo libera (3).

313. *Che il vizio esistesse al tempo del contratto* (4), *o al tempo della condizione, se la vendita sia condizionale;* giacchè la cosa, appena la vendita è perfetta, rimane a rischio del compratore. Ma allorquando la vendita siasi fatta con condizione, la cosa è a rischio del venditore finchè la condizione si verifichi: adunque bisogna che in quest' epoca essa sia immune da vizi che la rendessero impropria all' uso a cui fosse destinata, o che diminuissero talmente quest' uso, che il compratore non l'avrebbe comprata se avesse conosciuto tali vizi, ovvero ne avrebbe dato un prezzo minore.

314. Perchè competa l' azione redibitoria, è necessario che il vizio esistesse già al tempo della vendita, o al tempo in cui si verificasse la condizione, se la vendita sia condizionale; ma perchè sia accolta la dimanda del compratore è forse d' uopo del pari che costui provi positivamente di essere la cosa già infetta da questo vizio al tempo del contratto e dell' avveramento della condizione?

(1) L. 14, § 9, *de ædil. edicto.*

(2) Medesima legge.

(3) *Ibid. V.* pure la l. 1.ª, § 1, ff. *de act. empt. et vend.*

(4) L. 54, ff. *de ædil. edicto,* e l. 3, Cod. *de ædilitiis actionibus.*

Vi è più di un vizio redibitorio che non manifestasi all'istante, come il moccio e la scalmana pe'cavalli, i quali vizi si sviluppano a poco a poco e divengono manifesti dopo un certo tempo; così che il compratore sarebbe spesso impossibilitato a provare che il cavallo comprato erane infetto nel tempo stesso della vendita, e la frode de' venditori avrebbe spesso buon esito. Queste ragioni determinarono la Corte di Besansone a giudicare (1) di esservi presunzione che un cavallo era moccioso in tempo della vendita, per lo stesso motivo di essersi intentata l'azione nel quarantesimo giorno, ch'è il termine consueto nella antica Franca contea per isperimentare l'azione redibitoria a motivo di un tal vizio.

Noi crediamo di essersi ben giudicato, salvo al venditore il provare di esser sopraggiunto il vizio dopo la vendita, per esempio giustificando che il compratore pose questo cavallo in una scuderia dove trovavansi altri cavalli infetti da questo vizio, e che non era stata purificata.

Ma se trattisi di un vizio pel quale l'uso del luogo dove si fece la vendita non abbia stabilito alcun termine particolare per l'esercizio dell'azione redibitoria, spetterebbe al compratore il provare che il vizio esisteva al tempo della vendita, e la pruova contraria sarebbe di dritto, come negli altri casi.

315. Infine *che il vizio sia uno di quelli i quali secondo l'uso del luogo dove si è fatta la vendita*

---

(1) Decisione del 13 luglio 1808; *Sirey*, 1809, 2, 298.

si reputano redibitori. Si vollero a tal riguardo seguire gli usi locali, e ciocchè lo prova si è l'art. 1648 c. c. = *1494 ll. cc.*, il quale prescrive che l'azione redibitoria che risulta da' vizi della cosa, deve proporsi dal compratore fra un breve termine, *secondo la qualità de' vizi e la consuetudine del luogo dove è stata fatta la vendita*. Quindi devesi non solamente osservare la consuetudine del luogo dove è stata fatta la vendita, per ciocchè riguarda il termine fra cui deve intentarsi l'azione, ma devesi anche osservare questa consuetudine, per riguardo alla *qualità* del vizio, ed in conseguenza per ciocchè riguarda la quistione se il vizio stesso sia oppur no redibitorio; giacchè non essendosi il Codice spiegato a tal riguardo, è evidente che intese di seguire la consuetudine de' luoghi, come lo fece in altre materie.

316. Pei cavalli la bolsaggine, il moccio e la scalmana sono da per ogni dove vizi redibitorî; ma i termini per intentar l'azione variano in ragione dei luoghi ed a seconda ancora di questi diversi vizi.

Sono pure vizi redibitorî, e generalmente dapertutto,

La *pommelière* per le vacche,

Il fuoco di S. Antonio pe' montoni,

Il carbonchio per tutti gli animali,

L'infracidamento per una trave o altro legno da costruzione,

Il tanfo di legname per le botti, o quando vi sieno doghe di cattivo legno.

Riguardo ai panni nuovi, quando sono magagnati, cioè quando hanno difetti preveduti dai regolamenti: questi difetti sono vizi redibitorî.

317. Il Dritto romano ammetteva l'azione redibitoria anche pei poderi, allorchè lo stabile venduto produceva morbi pestilenziali (1), o allorchè un pascolo produceva erbe mortifere per gli animali (2).

L'azione redibitoria non potrebbe intentarsi appresso noi per simili cause; e fu giudicato dalla Corte di Mompellieri nel 22 febbraro 1807 (3), che non vi era luogo a dimandare la rescissione di una vendita di edifizi, pel solo motivo che le soffitte e le mura erano pessime ed assai deteriorate nell'interno.

Ed in vero non sembra di essersi ammesso nel nostro Dritto quest'azione per gl'immobili, giacchè gl'immobili si comprano dopo averli verificati o fatti verificare, e quindi deve meno temersi la frode dei venditori; salvo del resto l'effetto delle particolari stipulazioni che si fossero fatte prevedendo il tale o tal altro difetto.

Viemaggiormente se la casa o altro edifizio cadesse in rovine, il compratore non potrebbe dolersi, poichè il vizio sarebbe apparente, ed il prezzo si sarebbe stabilito congruamente.

318. Del resto bisogna osservare che la garantia

(1) L. 49, ff. *de ædil. edicto.*
(2) L. 4, Cod. *de ædil. act.*
(3) *Sirey*, 7, 2, 298.

pei difetti occulti è di dritto anche riguardo a ciò ch'è semplicemente un accessorio della cosa venduta, allorchè esso sia stato compreso nella vendita non come semplice accessorio, *sed tamquam res singula.*

Stante questa regola, se io vi venda il mio podere *coi sei cavalli da fatica che vi si trovano,* sono garante dei vizî che avessero questi cavalli o qualcuno di essi, quando anche la vendita fosse fatta per un solo e medesimo prezzo. Purtuttavolta in questo caso non vi sarebbe luogo ad azione redibitoria, ma soltanto all'azione *quanti minoris*, o per diminuzione del prezzo.

Ma se io vi venda il mio fondo *coi sei cavalli che vi si trovano*, non debbo alcuna garantia pei vizi di cui questi cavalli o taluni di essi si trovassero infetti al tempo della vendita, giacchè niuno de'cavalli fu venduto in particolare, come lo furono, e tutti, nella specie precedente, in cui ciascuno di essi era compreso nel numero di sei che erasi indicato.

Questa distinzione è perfettamente stabilita nella l. 33, ff. *de ædil. edicto*, e Pothier la seguì nel suo trattato *del contratto di vendita.*

Allorchè la vendita comprenda varie cose, una delle quali fu considerata come principale, e le altre come accessorie, se il vizio cada sulla cosa principale, e siavi rescissione, essa avviene pel tutto (1). Il compra-

---

(1) Medesima l. 33, § 1, ff. *de ædil. edicto.*

tore neanche potrebbe ritenere l'accessorio, contra la volontà del venditore, contentandosi di una indennità per la cosa principale, ch'egli restituisce; giacchè l'accessorio non costituì la vendita: salvo a lui il ritenere anche la cosa principale e conchiudere soltanto per una indennità a motivo del vizio che essa contiene, in conformità dell' art. 1644 c. c. = *1490 ll. cc.*

319. Se le cose vendute sieno ugualmente principali, convien distinguere: se furono vendute come formanti un solo tutto, in modo che non si sarebbe comprata l' una senza dell' altra, per esempio un paio di buoi, una muta di cavalli, il vizio redibitorio contenuto in una delle cose, dà luogo alla rescissione per l' intero, purchè il compratore non si contenti di una indennità, a giudizio di periti. Ma se le cose fossero indipendenti le une dalle altre, come un grege di montoni, fra cui se ne trovassero alcuni colpiti da un vizio redibitorio, la redibizione avrebbe luogo soltanto per quelli che fossero infetti da questo vizio (1).

320. L' art. 1644 c. c. = *1490 ll. cc.* nei casi preveduti dall' art. 1641 c. c. = *1487 ll. cc.* accorda il dritto di domandare la rescissione del contratto o una indennità a giudizio dei periti, a sua scelta: or questo art. 1641 comprende non solo il caso in cui il vizio occulto renda la cosa disadatta all' uso al quale era destinata, o diminuisce talmente quest' uso che il compratore non avrebbe

(1) L. 38, § 14, ff. *de ædil. edicto.*

comprato se avesse conosciuto il vizio, ma ancora il caso in cui avesse semplicemente dato un prezzo minore. Sembrerebbe nondimeno che in quest' ultimo caso dovrebbe competere soltanto un' azione per indennità o per diminuzione del prezzo, e non quella per rescissione del contratto, poichè si suppone che il compratore avrebbe del pari comprato se avesse conosciuto il vizio, ma che solamente avrebbe dato un prezzo minore. Era questo il parere di quasi tutti i dottori.

Siffatta opinione è pure sostenuta dall' art. 1638 c. c. = *1484 ll. cc.*, in cui vedesi che per potere la servitù non apparente e non dichiarata dal venditore dar luogo alla rescissione del contratto sulla dimanda del compratore, bisogna che questa servitù sia di tale importanza da presumersi che il compratore non avrebbe acquistato se l' avesse conosciuta: altrimenti non compete che una diminuzione del prezzo (1).

Pur nulladimeno conviene attenersi alla disposizione del nostro art. 1644, combinato coll'art. 1641. Non può conoscersi precisamente se le parti sarebbero state di accordo sul prezzo nel modo a cui fosse ridotto in ragione del vizio; e se il venditore in generale non può fare questa obbiezione allorchè il compratore, in vece di domandare la rescissione del contratto, dimandi semplicemente una inden-

(1) La l. 61, ff. *de ædil. edict.* dà parimenti al compratore soltanto l'azione *ex empto quanti minoris*, e non le azioni edilizie, per una servitù non dichiarata nel contratto di vendita.

nità o una diminuzione del prezzo, è perchè commise l' errore di aver venduta una cosa infetta da vizi che la rendevano impropria all' uso al quale era destinata, o che diminuivano considerabilmente questo uso: egli doveva meglio conoscerla; per lo che fu sempre ammesso che il compratore il quale può dimandare la rescissione del contratto per vizi redibitorî, può contentarsi di conchiudere per una indennità a giudizio de' periti. E circa all' art. 1638 c. c. = *1484 ll. cc.*, esso dispone sul caso di vendita di stabili; or il legislatore fu generalmente meno facile ad accordare la rescissione in queste specie di vendite che in quelle di mobili: il confronto degli art. 1656 e 1657 c. c. = *1502 e 1503 ll. cc.* basterebbe a provarlo se facesse d'uopo. Altri assegnano anche per ragione che una servitù non colpisce la cosa nello stesso modo che un vizio intrinseco; che non ne cangia la natura nè la qualità, e che può essa sparire da un momento all' altro. Ma la ragione da noi stessi assegnata basta per istabilire la differenza tra la disposizione di questo art. 1638 esaminato e quella dell' art. 1644 combinato coll' art. 1641. Quindi crediamo che in tutti i casi preveduti in quest' ultimo articolo, il compratore abbia la scelta, o di conchiudere per la rescissione della vendita, o di domandare una diminuzione del prezzo come sarà determinata dai periti.

521. E se il venditore conosceva i vizi della cosa e non ne abbia avvertito il compratore, è tenuto,

oltre alla restituzione del prezzo ricevuto, a tutti i danni ed interessi verso il compratore; art. 1645 c. c. = *1491 ll. cc.*

Per esempio, se la cosa venduta fosse un cavallo infetto dal vizio del moccio, ed avendolo il compratore posto cogli altri suoi cavalli, avessero i medesimi contratto un tal vizio, il venditore dovrebbe essere risponsabile della perdita di tutti i cavalli, se sapeva che quello il quale egli vendeva pativa di moccio; giacchè la perdita sofferta dal compratore sarebbe una conseguenza diretta del dolo del venditore, lo che renderebbe perciò applicabile l'art. 1151 c. c. = *1105 ll. cc.* (1).

Ma il venditore non dovrebbe alcuna indennità al compratore, perchè costui non avendo più cavalli, non ha lavorato le sue terre, e per mancanza di ricolto ha sofferto sequestro ec. ec.; giacchè queste perdite non sarebbero una diretta ed immediata conseguenza del dolo del venditore: or anche nel caso in cui il debitore abbia agito in mala fede, egli deve risarcire soltanto le perdite che sono una immediata e diretta conseguenza dell'inadempimento della convenzione; medesimo articolo (2).

322. Se al contrario il venditore ignorava il vizio del cavallo, non dovrebbe il prezzo degli altri cavalli del compratore periti per effetto del contagio; ma gli dovrebbe solo la restituzione del prezzo, se l'avesse ricevuto, ed il rimborso delle spese

(1) L. 13, *princip.*, ff. *de act. empt. et vend. V.* tomo X n.° 473.
(2) *V.* nel medesimo volume, n.° 474.

prodotte dalla vendita; art. 1646 c. c. *1492 ll. cc.* (1). Non gli dovrebbe alcun' altra specie di danni ed interessi, quando anche il compratore offrisse di provare che avrebbe potuto vendere la cosa più caro di quel che la comprò.

E siccome la mala fede non si presume, spetterebbe al compratore il quale pretendesse che il venditore sapeva il vizio della cosa, il provare la sua assertiva a tal riguardo.

323. Nulladimeno quando un operaio venda cose del suo mestiere, per esempio un bottaio che venda botti da lui fatte o riparate, e queste botti non abbian potuto contenere il vino, o il vino vi si è guastato, il bottaio dev'essere generalmente risponsabile della perdita del vino, *quia qui profitetur artem, peritiam quoque profiteri censetur.* Egli dovè prevedere il danno che potrebbe soffrire il compratore, e ne è responsabile, anche in ragione semplicemente della sua colpa (2).

324. Quando la vendita vien rescissa, le cose sono rimesse nello stesso stato in cui erano prima del contratto (3).

In conseguenza deve restituirsi il prezzo, se mai siasi pagato: in caso contrario, il compratore è esente dall' obbligo di pagarlo.

Le spese del contratto e quelle d'imballamento, di dazio di barriera, di trasporto, di dogana o d'im-

(1) Medesima legge 13, *princip.*

(2) *V.* tomo X, n.° 477.

(3) L. 23, § 7, ff. *de ædil. edicto*, e l. 60, *hoc tit.*

missione, e tutte le altre spese prodotte dalla vendita, debbono similmente essere rimborsate al compratore, al pari che gl' interessi del prezzo dal giorno del pagamento sino al giorno del rimborso, ammenochè il giudice non ne abbia ordinato la compensazione, in tutto o in parte, coi prodotti o l'uso che il compratore abbia ritratto dalla cosa (1).

Circa alle spese di vitto di un animale, esse si compensano coi servizi che il compratore ne abbia ritratti o potuto ritrarre (2).

Ma non avvien lo stesso delle spese di malattia dell'animale, dovendole il venditore rimborsare, poichè aveva interesse che fossero fatte (3); e le dovrebbe quando anche la cosa fosse perita, se fosse perita per effetto della sua cattiva qualità; art. 1647, c. c. = *1493 ll. cc.*

E circa ai danni ed interessi, il venditore li deve secondo la distinzione precedentemente stabilita, tra il caso in cui conosceva i vizi, ed il caso in cui l'ignorava.

325. Il compratore da parte sua deve restituire tuttociò che abbia ricevuto, nonchè gli accessorî della cosa, e ciocchè rimanesse della cosa medesima, se mai fosse perita.

Così, nel caso in cui si trattasse di una giumenta la quale avesse partorito appresso di lui, e che egli abbia restituito per vizio di scalmana, deve resti-

(1) L. 29, § 2, ff. *de ædil. edict.*
(2) L. 30, § 1, *eodem tit.*
(3) *Ibid.*

tuire il puledro; e se la giumenta sia perita per effetto del vizio che aveva, deve restituire il cuoio. Egli deve restituire anche la sella e la briglia, se queste cose gli sieno state vendute con la giumenta.

326. Se la cosa difettosa è perita in conseguenza della cattiva qualità, la perdita va a carico del venditore, il quale è tenuto verso il compratore alla restituzione del prezzo, ed alle altre indennità spiegate di sopra; art. 1647 c. c. = *1493 ll. cc.*

Ma la perdita avvenuta per caso fortuito è a carico del compratore; *ibid.*

Non si seguirono in questo punto le regole del dritto romano, giacchè secondo la l. 47, § 1, ff. *de œdil. edict.,* non eravi men luogo alle azioni redibitorie, benchè la cosa fosse perita per caso fortuito: *post mortem autem hominis œdilitiœ actiones manènt.* Ciò aveva per fondamento che il prezzo era pure senza causa sufficiente in mano del venditore. Che anzi, quando anche la cosa fosse perita per colpa del compratore, competeva a costui l'azione, salvo a dover compensare al venditore ciocchè avrebbe potuto valere la cosa, se gli si fosse restituita nello stato in cui erasi consegnata, lo che stimavasi a giudizio de' periti (1).

Il Codice seguì altre massime, essendosi avuto presente che quante volte la cosa sia perita, il compratore non ha interesse a dolersi del vizio redibi-

---

(1) L. 31, § 11, ff. *de œdil. edict.*

torio. In effetti non per la difficoltà che in parecchi casi vi sarebbe di provare questo vizio dopo la perdita della cosa, vien dichiarato irrecittibile il reclamo del compratore, giacchè questa difficoltà non era stata di ostacolo ai giureconsulti romani. Si considerò unicamente che il vizio non ha prodotto in realtà alcun danno al compratore, poichè egli avrebbe pur sopportata la perdita della cosa nel caso in cui non ne fosse stata colpita. Ma questa ragione, a parer nostro, non era bastante perchè il venditore ritenesse per intero il prezzo di una cosa che valeva assai meno della somma per la quale l'aveva venduta; e la disposizione del Codice a tal riguardo non è in armonia con quella dell'art. 1631 c. c.=*1477 ll. cc.*, il quale richiede che il venditore restituisca l'intero prezzo al compratore evinto, quantunque la cosa valesse assai meno in tempo dell'evizione che in tempo della vendita, ancorchè ciò fosse per effetto della negligenza del compratore, la quale disposizione non altro fondamento può avere se non che in diverso caso il venditore riterrebbe sine causa una parte del prezzo: or dovrebbe essere lo stesso allorchè la cosa da lui venduta valeva meno della somma per la quale la vendè, stante i vizi redibitorî che aveva: *sed statuit lex.*

527. Siccome non in tutti i luoghi e per ogni specie di vizi redibitorî vi sono consuetudini stabili circa alla durata delle azioni per questa causa, i tribunali non debbono perdere di mira la regola

stabilita dall'art. 1648 c. c. = *1494 ll. cc.*, di doversi intentare queste azioni *a breve termine*. Essi dovrebbero adunque dichiarare irrecittibile l'azione del compratore il quale reclamasse dopo lungo tempo, come quella di colui il quale reclamasse dopo il termine stabilito da un uso costante nel luogo dove si fece la vendita.

328. E colui che essendo rimasto succumbente nell'azione per iscioglimento del contratto, volesse intentar poi quella per diminuzione del prezzo, *aut vice versa*, pel motivo di non essere la stessa azione, sarebbe dichiarato irrecittibile, poichè verrebbe escluso coll'eccezione della cosa giudicata (1): *Eamdem causam facit origo petitionis...... et nec refert utrum eodem andiverso genere actionis quis de ea re agere videtur*; l. 5 e 11, § 4, ff. *de except. rei judic.* (2).

329. L'azione redibitoria non ha luogo nelle vendite giudiziali; art. 1649 c. c. = *1495 ll. cc.*

Deve meno temersi la frode in queste specie di vendite, in cui molte persone possono esaminare le cose, e non hanno interesse ad occultare i vizi che vi si contenessero. E si considerò pure che queste vendite producevano molte spese, e che spesso si fanno a lieve prezzo.

—

(1) L. 25, § 1, ff. *de except. rei judic.*
(2) *V.* tomo XIII, n. 480.

CAPITOLO V.

Delle obbligazioni del compratore.

SOMMARIO.

330. *La principale obbligazione del compratore è di pagare il prezzo: dove e quando debbe pagarlo.*

331. *Continuazione.*

332. *Egli deve portar via la cosa venduta nel tempo stabilito per la tradizione, e rimborsare al venditore le spese fatte da quest'ultimo per conservarla.*

333. *Dritto delle parti quando non siasi pattuito alcun tempo per la tradizione, nè alcun termine pel pagamento del prezzo.*

334. *Testo dell' art. 1652 sugl'interessi dovuti dal compratore.*

335. *Quando siensi stipulati gl'interessi, essi sono dovuti, sia che la cosa produca oppur no frutti o altri proventi: due quistioni proposte.*

336. *Scioglimento della prima.*

337. *Scioglimento della seconda.*

338. *Il compratore deve gl' interessi di pieno dritto quando la cosa produca frutti o altri proventi; e li deve secondo il prezzo legale, benchè il valore de' frutti da lui raccolti fosse inferiore.*

339. *Li deve soltanto dal giorno in cui entra in godimento quando il venditore abbia preso dilazione per là tradizione.*

340. *Se, allorquando il venditore abbia accordato dilazione al compratore, costui nel caso che non vi sia alcuna convenzione sugl'interessi, ed allorchè la cosa produca frutti, debba gl'interessi dal giorno in cui entra in godimento, o soltanto a principiare dalla dilazione accordatagli? Parere di Pothier a tal riguardo, che non dovrebbe seguirsi vigente il Codice.*

341. *Una semplice intimazione fa correre gl'interessi contra il compratore.*

342. *Il venditore ha il suo privilegio per gl'interessi come pel prezzo.*

343. *Se la prescrizione di anni cinque sia mai applicabile agl'interessi del prezzo della vendita.*

344. *Il compratore molestato con un'azione ipotecaria o per rivendicazione, ovvero che ha giusto motivo di temere che lo sia, può*

negarsi a pagare il prezzo finchè non sia cessata la molestia o il timore della molestia; salvo convenzione in contrario, o cauzione.

345. *In quali casi non sia applicabile l'art. 1653.*

346. *Distinzione da farsi circa alle ipoteche.*

347. *Continuazione.*

348. *Continuazione.*

349. *Se il compratore a cui non siasi accordata dilazione, abbia per dritto comune un termine a purgare le ipoteche legali e ad arrestare il corso delle iscrizioni.*

350. *Caso in cui la molestia è l'effetto di un'azione per rivendicazione.*

351. *Caso in cui il compratore ha giusto timore di essere molestato con un'azione di questa natura.*

352. *Apparente antinomia tra gli art. 1653 e 1599, e conciliazione.*

353. *Il compratore, il quale può negarsi a pagare il prezzo finchè sussista la molestia o il giusto timore della molestia, deve nondimeno depositare il suo prezzo, per arrestare il corso degl'interessi.*

354. *Il compratore il quale abbia stipulato che in caso di molestia avrebbe dritto a sospendere il pagamento del prezzo, non può essere costretto a pagare finchè sussista la causa della molestia, ancorchè gli si offrisse cauzione.*

355. *Quali condizioni deve riunire la cauzione che il venditore può dare nei casi preveduti dall'art. 1653 c. c.*

356. *Se il compratore non paghi il prezzo, il venditore può domandare la rescissione della vendita, e con danni ed interessi.*

357. *La vendita di stabili non può essere rescissa per questa causa se non in forza di una sentenza.*

358. Secus *in Dritto romano.*

359. *Nondimeno la vendita può eziandio, nel nostro dritto, essere rescissa di pieno dritto per effetto di una condizione risolutiva diversa dalla mancanza di pagamento del prezzo nel tempo stabilito.*

360. *Altra differenza del dritto romano col nostro, riguardante la rescissione della vendita per mancanza di pagamento del prezzo.*

361. *L'azione per rescissione ha effetto contra i terzi.*

362. *Non ostante la trascrizione e la purgazione delle ipoteche fatta dal subacquirente.*

363. *L'azione del venditore contra il compratore o di lui erede per rescissione del contratto, dura anni trenta computabili dalla scadenza del termine di pagamento.*

364. *La prescrizione di dieci o venti anni può aver luogo a favore del subacquirente.*

365. *Il venditore riacquista il suo immobile franco e libero da tutti i pesi ed ipoteche costituiti dall'acquirente o subacquirente.*

366. *Il compratore restituisce i frutti, salvo a compensarli sino alla debita concorrenza con ciò che avesse pagato del prezzo e con gl'interessi di questa parte del prezzo.*

367. *Non avvi luogo a restituire i dritti di mutazione; e debbonsi anche nuovi dritti alla regia se il compratore sia entrato in possesso.*

368. *Quando il contratto contenga quistanza del prezzo, la controscrittura di cui il venditore si è munito ed attestante di essergli ancora dovuto il prezzo in tutto o in parte, non ha effetto riguardo ai terzi.*

369. *Neppure ne ha riguardo alla regia, alla quale sarebbe dovuto un nuovo dritto di mutazione, se il venditore riacquistasse lo immobile in virtù della controscrittura.*

370. *Quando il prezzo della vendita sia una somma, per pagamento o in vece della quale il compratore si obbligò a somministrare una rendita perpetua, la mancanza di somministrazione della rendita per due anni consecutivi non autorizza il venditore a dimandare la rescissione del contratto di vendita, ma soltanto il rimborso del capitale della rendita.*

371. *L'art. 1354 neanche sarebbe applicabile qualora si trattasse di una rendita vitalizia, benchè direttamente promessa come prezzo dalla vendita o cessione dell'immobile.*

372. *Allorchè il venditore sia in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo, deve mai pronunciarsi immediatamente la rescissione?*

373. *Nel caso in cui questo pericolo non esista, il giudice può accordare al compratore una dilazione più o meno lunga, secondo le circostanze, e scorsa la quale deve pronunciarsi la rescissione, se il compratore non abbia pagato.*

374. *Della condizione risolutiva stipulata per mancanza di pagamento nel termine convenuto, e chiamata* patto commissorio: *effetti di questa condizione nel Dritto romano e nella nostra antica giurisprudenza.*

375. *Suo effetto vigente il Codice: testo dell'art. 1656 c. c.*

376. *Continuazione.*

377. *Continuazione.*

378. *Conseguenze della rescissione in questo caso.*

379. Se mai il venditore possa variare nella sua scelta fra il dritto di domandare la rescissione della vendita o il pagamento del prezzo, finchè il compratore non abbia prestato acquiescenza in modo qualunque alla dimanda intentata da principio contro di lui.

380. In materia di vendita di derrate e cose mobili, la rescissione avviene di pieno dritto a vantaggio del venditore col decorrimento del termine convenuto per la tradizione.

381. Nelle vendite commerciali, il venditore non ha privilegio, ma soltanto la rivendicazione delle mercanzie, e nei casi e con le distinzioni prevedute nel Codice di commercio.

382. Caso in cui siasi accordato al compratore di cose mobili una dilazione pel pagamento più lunga di quella presa per la tradizione.

383. Caso in cui nulla siasi detto intorno all'epoca del pagamento del prezzo, nè su quella della tradizione, per ciò che riguarda la rescissione della vendita.

384. Passaggio alla risoluzione della vendita per altre cause.

330. La principale obbligazione del compratore è di pagare il prezzo convenuto. Egli deve fare tuttociò a cui si è obbligato oltre il prezzo.

Deve pagare il prezzo nel giorno e nel luogo determinato nel contratto di vendita; art. 1650 c. c. = *1496 ll. cc.*

Se nulla sia stato determinato nel contratto, il compratore deve pagare nel luogo e nel tempo in cui deve farsi la tradizione; art. 1651 c. c. = *1497 ll. cc.*

331. Ma se gli sia stata accordata una dilazione pel pagamento, egli non è in obbligo, tranne convenzione in contrario, di pagare nel luogo dove deve farsi la tradizione: impera allora il dritto comune, e per dritto comune il pagamento di una somma deve farsi nel domicilio del debitore; art. 1247 c. c. = *1200 ll. cc.* Tanto fu giudicato dalla Corte di cassazione, con arresto del 14 giugno

1813 (1), sul motivo che il detto art. 1651 deroga al dritto comune sol perchè, allora quando deve farsi il pagamento in tempo della tradizione, il venditore non intese di fare due atti ed in due luoghi diversi; ma che questa presunzione perde la sua forza quando il pagamento e la tradizione non debbono farsi nel tempo stesso, giusta la convenzione.

Diciamo *giusta la convenzione*, giacchè quando la vendita siasi fatta senza termine, la dilazione che il venditore accordasse poi al compratore il quale non pagasse nel giorno della tradizione, non toglierebbe al venditore il dritto di essere pagato nel luogo dove essa si fece, in conformità del cennato art. 1651.

532. Il compratore mediante il contratto di vendita assume anche l'obbligo di riceversi la cosa venduta nel tempo stabilito per la tradizione, e di fare indenne il venditore delle spese particolari da costui erogate per conservarle in qualche caso straordinario in cui essa era minacciata di perire per forza irresistibile, come a dire saccheggio, incendio, inondazione, ammenochè il venditore non si fosse assoggettato ai casi fortuiti fino alla consegnazione: se dunque si trattasse di un cavallo che fosse caduto malato dopo la vendita, senza colpa del venditore, e costui avesse fatto qualche spesa per guarirlo, dovrebbe esserne risarcito dal compratore, attesochè facendole, fece l'affare di quest'ultimo (2).

(1) *Sirey*, 1813, 1, 355.

(2) L. 13, § 22, ff. *de act. empti et venditi.*

Dovrèbbe anche esserne risarcito ancorchè il cavallo fosse morto, basta che non fosse morto per un vizio redibitorio, esistente nel giorno della vendita; giacchè quando trattasi di una spesa necessaria, non se ne considerano le conseguenze: al contrario *initium tantum spectandum est.*

E siccome il compratore ha dritto ai frutti dal giorno della vendita (art. 1614 c. c. = *1460 ll. cc.*), tranne convenzione in contrario, se questa convenzione non esista, ed il venditore abbia raccolto frutti, che deve restituire al compratore, costui da parte sua deve rimborsargli le spese fatte pel trasporto di questi medesimi frutti.

333. Allorchè non siasi convenuto alcun termine per la tradizione, sia espressamente sia tacitamente (1), il venditore può intimare immediatamente il compratore di portar via la cosa e di pagargliene il prezzo, se non gli abbia accordata dilazione; come da parte sua il compratore può immantinente

(1) La consuetudine de' luoghi accorda nondimeno un termine pel trasporto. Per esempio, dice Pothier (n.° 592), è uso in Orleans che i mercanti i quali comprano i vini del ricolto nel tempo della vendemmia, abbiano tempo fino a S. Martino per trasportarli, tranne convenzione in contrario.

Circa alla riempitura, seguesi la consuetudine del luogo dove si fa la vendita. Ma qualora sia detto che il vino si dovrà consegnare a S. Martino, non è dubbioso che il venditore debba conservarlo sino a quell' epoca.

Qualora nulla sia detto circa all'epoca della tradizione, appena i vini son marchiati, la conservazione è a carico del compratore; e puossi anche riguardare i vini come consegnati, quante volte il venditore gli abbia posti egli stesso in un altro luogo, benchè appartenente al venditore.

intimare il venditore di fargli il rilascio, offrendogli il prezzo della cosa.

Se il compratore non ubbidisca alla intimazione del venditore, costui, qualora abbia bisogno del luogo dove trovasi la cosa, può farsi autorizzare dal giudice a metterla in deposito in qualche altro luogo (art. 1264 c. c. = *1217 ll. cc.*), lo che si fa a spese del compratore; ed egli procede pel suo pagamento con una dimanda giudiziaria.

Se al contrario il venditore non ubbidisca all'interpellazione del compratore, costui forma la sua dimanda giudiziale ed ottiene sentenza in virtù della quale fa pegnorare la cosa, e se la fa rilasciare. E se essa si trovasse in mano di un terzo, il compratore potrebbe far sequestro fra le mani di questo terzo, e sulla dimanda tendente a far dichiarar valido il sequestro, interverrebbe sentenza in virtù della quale il terzo sarebbe obbligato di consegnare la cosa al compratore.

334. « Il compratore deve l'interesse del prezzo « ne' tre casi seguenti:

« 1.° Se ciò fu convenuto nel contratto;

« 2.° Se la cosa venduta e consegnata produce « frutti ed altri proventi;

« 3.° Se il compratore è stato interpellato a pa- « gare.

« In quest'ultimo caso gl'interessi non corrono « se non dal giorno della intimazione; » art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.*

335. *Se ciò fu convenuto nel contratto:* in que-

sto caso non devesi distinguere se la cosa produca oppur no frutti o altri proventi; ma puossi domandare se, in mancanza di particolare convenzione, gl'interessi corrono dal giorno del contratto, ove mai il venditore abbia pattuito un termine per la tradizione, o soltanto dal giorno della tradizione?

Puossi dimandare similmente se nel caso in cui la cosa sia consegnata all'istante, ed il venditore abbia stipulato gl'interessi in modo generale, ma abbia accordato dilazione al compratore, gl'interessi corrono dal giorno del contratto, o soltanto dal giorno della scadenza del termine?

336. Allorchè il venditore abbia pattuito un termine per la tradizione, conservando sino allora il godimento della cosa, siccome non si può applicare la disposizione dell'art. 1614 c. c. = *1460 ll. cc.* secondo cui il compratore ha dritto ai frutti dal giorno della vendita (1), gl'interessi decorrono non prima della tradizione, tranne patto in contrario. La semplice stipulazione che il compratore pagherà gl'interessi del prezzo della vendita, deve intendersi nel senso che li pagherà a computare dal giorno in cui entrerà in godimento; e ciò, sia che la cosa produca oppur no frutti o altri proventi; giacchè quante volte il compratore non gode di questi frutti o proventi, è come se la cosa non ne producesse. Questa stipulazione deve intendersi *ex æquo et bono*, secondo la natura del contratto di vendita.

---

(1) *V.* di sopra, n.° 213 e segu.

537. Nel secondo caso, in cui la cosa siasi consegnata immediatamente, ed il venditore abbia stipulato in modo generale gl' interessi, accordando al compratore una dilazione pel pagamento del prezzo, questa stipulazione d' interessi, tranne patto in contrario, deve intendersi nel senso che gl' interessi correranno dal giorno della vendita, sia che la cosa produca oppur no frutti o altri proventi. Benanche nell' ultima ipotesi soltanto era utile il farlo, poichè nella prima gl' interessi dovevano aver luogo in virtù della disposizione della legge, non ostante la dilazione accordata al compratore, come ora lo dimostreremo.

Per pretendere che gl' interessi dovettero cominciare a decorrere non prima del giorno della scadenza del termine, ed in mancanza di pagamento a quest' epoca, in vano il compratore direbbe che stante la dilazione accordatagli, egli promise un prezzo maggiore di quello che avrebbe promesso senza la dilazione, e che quindi se fosse obbligato di pagare gl' interessi dal giorno del contratto, la dilazione non sarebbe per lui di alcun vantaggio; che in tal modo pagherebbe un prezzo superiore a quello che aveva in realtà inteso di pagare.

In primo luogo si risponderebbe che questo ragionamento non sarebbe applicabile al caso in cui la cosa sia produttiva di frutti o altri proventi, giacchè avendo il compratore nella specie avuto questi frutti o proventi, in conformità dell' art. 1614 c. c. 1460 *ll. cc.*, è chiaro che la stipulazione d' in-

teressi deve intendersi di un interesse a principiare dal giorno del contratto, poichè sarebbe corso da quest' epoca quando pure non vi fosse stato alcun patto a tal riguardo.

In secondo luogo, anche nel caso in cui la cosa non producesse frutti o altri proventi, la stipulazione d'interessi deve intendersi nel senso che l'interesse corre dal giorno del contratto: appunto in questo senso le parti vollero derogare al dritto comune, secondo il quale l'interesse nella specie sarebbe corso non prima del giorno della intimazione di pagare fatta alla scadenza del termine. Il venditore in effetti non aveva bisogno di stipulare gl'interessi per farli correre soltanto dal dì della scadenza del termine, nel caso in cui il compratore non pagasse a quest' epoca, giacchè non dovè supporre che costui non adempirebbe alla obbligazione di pagare al tempo stabilito, e ben sapeva che ciò avvenendo, basterebbe una semplice intimazione per far correre gl' interessi a favor suo. Quindi la stipulazione non può avere un senso diverso da quello secondo il quale gl'interessi corrono dal giorno del contratto, il che rende inapplicabile alla causa la regola che ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contra il venditore; art. 1602 c. c. = *1448 ll. cc.*

E viemaggiormente gl' interessi così stipulati in modo generale si reputano di esserlo stati pel tempo posteriore alla scadenza del termine, nel caso in cui il compratore non si liberasse nel tempo stabilito,

sia a motivo di nuova convenzione, non producente novazione, sia per altra causa.

338. *Quando la cosa produca frutti o altri proventi.* Ed in effetti non era giusto che il compratore avesse nel tempo medesimo e il godimento della cosa e il godimento del prezzo da lui promesso; salvo beninteso stipulazione in contrario. E gl'interessi non sono soltanto dovuti sino alla concorrente quantità dei frutti raccolti, i quali possono essere ben inferiori al valore dell'interesse: l'art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.* non dice cosa simile. Ciò avrebbe richiesto stati e conti che non entrarono nella idea de' compilatori del Codice per questo caso. Essi credettero che le parti avessero esse medesime stabilito una piena ed assoluta compensazione dei frutti cogl'interessi, tanto più che i rischi riguardanti i frutti debbono andare a carico del compratore, poichè i rischi della cosa stessa vanno a carico suo dopo la vendita.

339. Ma siccome il compratore in questo caso deve gl'interessi solo in considerazione dei frutti, è chiaro che se il venditore abbia pattuito un termine per la tradizione, a fin di conservare il godimento della cosa sino all'epoca stabilita, gl'interessi, tranne stipulazione in contrario, debbono cominciare a decorrere non prima del giorno in cui il compratore sia entrato in godimento; giacchè *cessante causa, cessat effectus.*

340. Ma *quid* se nel caso in cui il compratore sia entrato all'istante in godimento di una cosa pro-

duttiva di frutti, siasi a lui accordata dilazione col contratto, senza esservi stata convenzione particolare sugl' interessi?

Pothier, secondo Covarruvia e Fachineo, opina in questo caso che il compratore debba gl' interessi dal giorno della scadenza del termine, e non da quello del contratto; e sembra che nell' antico dritto seguivasi generalmente questa dottrina. Pothier adduceva per motivo di doversi presumere che il prezzo siasi stabilito in conseguenza di dovere il compratore avere i frutti, e diceva che sarebbe un fargli pagare al doppio questo godimento, il pretendere da lui interessi durante il termine accordatogli; che questo termine non avrebbe alcun vantaggio per lui; che nel dubbio sulla intenzione delle parti, se abbiano esse inteso di comprendere nel prezzo il godimento della cosa durante il termine, questo dubbio debba interpetrarsi contra il venditore, giusta la regola generale, che ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contro di lui; che in verità avverrebbe altrimenti se il termine non formasse parte del contratto, ma fosse stato concesso posteriormente, giacchè allora si sarebbe soltanto accordato per sospendere le procedure, e non ledere bbe in alcun modo il dritto del venditore, di richiedere gl' interessi dal giorno del contratto sino al pagamento; ma che nella specie, in cui esso forma parte del contratto, il compratore, tranne convenzione in contrario, deve gl' interessi dopo la scadenza del termine accordatogli, benchè la cosa pro-

duca frutti o altri proventi. E questa risoluzione fu abbracciata da Delvincourt, malgrado le generiche parole dell'art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.*

Ma noi non potremmo aderirvi, sembrandoci che essa poggi sopra una petizione di principî. In effetti supporre che il compratore abbia pagato un prezzo maggiore in conseguenza di esserglisi accordato un termine e che avesse i frutti senza esser tenuto a pagare gl'interessi nel tempo che gli era accordato, è supporre precisamente quel ch'è in quistione; giacchè il venditore avrebbe forse voluto un prezzo viemaggiore di quello che fu pattuito, se non avesse calcolato sugl'interessi: or doveva calcolarvi, poichè la legge glieli accordava sol perchè la cosa venduta era produttiva di frutti o altri proventi, senza che distinguesse a tal riguardo fra il caso in cui fosse accordato un termine al compratore, ed il caso contrario.

Sarebbe stato altronde poco utile il dichiarare che gl'interessi saranno dovuti, senza stipulazione, quando la cosa produrrà frutti o altri proventi, se mai non si fosse inteso stabilire così pel caso soltanto nel quale non si fosse accordata dilazione al compratore; giacchè da una parte ciò era sì giusto e talmente naturale, per dir così, che addiveniva quasi superfluo il dichiararlo testualmente con una disposizione speciale; e da un'altra parte potendo il venditore far correre immediatamente gl'interessi con una semplice intimazione di pagare, una disposizione della legge a tal riguardo non era di grande

importanza. Ma al contrario ben si comprende la importanza e l'utilità di questa disposizione pel caso in cui siasi concesso un termine al compratore, e non vi sia altronde nel contratto alcuna stipulazione circa agl' interessi: essa allora ha per oggetto di rimuovere il dubbio su cui sostenevasi l'opinione di Pothier, ed è nel tempo stesso giusta e ragionevole, poichè è giusto e ragionevole che il compratore il quale ha i frutti della cosa paghi per compensazione l'interesse del prezzo che ha ancora in mano sua, e di cui in conseguenza gode; altrimenti avrebbe un doppio godimento. Non è verisimile che i compilatori del Codice abbiano avuto in mira a tal riguardo il solo caso in cui il compratore non abbia alcuna dilazione, il caso in cui non adempia alle sue obbligazioni, il che è supposto soltanto nel terzo caso preveduto dall'art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.*, cioè quando sia stato intimato a pagare. Quindi, a parer nostro, questo neppure è il caso di applicare al venditore la regola che ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contro di lui, giacchè nella specie egli non dimanda gl' interessi dal giorno del contratto in virtù di un patto, ma bensì in virtù della stessa disposizione della legge: nella specie trattasi della interpetrazione della legge e non di un patto; or la legge non distingue fra il caso in cui siasi concesso un termine al compratore ed il caso contrario, ed è anche naturale il credere che la sua disposizione sia stata stabilita pei casi nei quali meglio apparisse la sua utilità, pei casi più

frequenti, che sono senza dubbio quelli in cui vien concessa dilazione al compratore, quando si tratti di cosa produttiva di frutti o altri proventi, cioè comunemente d'immobili; giacchè per ordinario le vendite d'immobili si fanno a termine.

341. *Se il compratore sia stato intimato a pagare.* Quindi allorchè non vi sia convenzione a tal riguardo, e la cosa non produca frutti o altri proventi, è necessario una intimazione per far correre gl'interessi; ma non fa d'uopo la dimanda giudiziale, bastando una semplice intimazione stragiudiziale, fatta alla scadenza del termine, se mai siasene accordato al compratore. Egli è in tal modo costituito in mora (art. 1139 c. c. = *1093 ll. cc.*), e nelle vendite ciò basta per far correre gl'interessi. È questa una eccezione alla regola stabilita dall'art. 1153 c. c. = *1107 ll. cc.*, secondo il quale i danni ed interessi nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma, non consistono se non negl'interessi stabiliti dalla legge, *e quest' interessi non sono dovuti se non dal giorno della dimanda, eccettuati i casi nei quali la legge dichiara che debbono* ipso jure *decorrere;* giacchè essi qui non corrono è vero di pieno dritto, ma corrono in virtù di una intimazione, la quale non è purtuttavolta una dimanda giudiziale.

342. Il venditore ha il suo privilegio non solo pel prezzo, ma anche per gl'interessi, senza che siavi bisogno a tal uopo d'iscrizione particolare; e non soltanto per due annate e l'annata corrente,

come lo dichiara in modo generale l' art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.* per ogni credito regolarmente iscritto, ma per tutti gl' interessi dovuti al venditore. Nondimeno la Corte di Nimes con sua decisione del 12 dicembre 1811 (1), giudicò il contrario, come pure la Corte di Rennes; ma questa ultima decisione, sottoposta alla censura della Corte di cassazione, venne riformata con arresto del 5 marzo 1816 (2). La Corte di Angers, a cui fu rimessa la causa, giudicò come quella di Rennes, e la sua decisione fu ugualmente cassata nel 1.° maggio 1817 (3). Infine la Corte di Parigi, chiamata a conoscere della medesima causa per effetto della doppia rimessione ordinata dalla Corte di cassazione, giudicò al pari di quest' ultima Corte, che il venditore doveva essere collocato con privilegio e nel medesimo grado che pel capitale, per tutti gli interessi a lui dovuti. E siccome allora si oppose, per la prima volta nella causa, la prescrizione per gl' interessi anteriori ad anni cinque, invocando l'art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.*, la Corte di Parigi non ebbe alcun riguardo al mezzo di prescrizione, attesochè gl' interessi del prezzo di vendita non si trovano menzionati fra le cose che quest' articolo dichiara prescritte con anni cinque dalla loro scadenza; perciò il venditore fu collocato per undici an-

(1) *Sirey*, 1813, 2, 376.
(2) *Sirey*, 1816, 1, 171.
(3) *Sirey*, 1817, 1, 199.

nate d'interessi dovutigli, nello stesso grado che pel prezzo di vendita (1).

543. Circa a quest'ultimo punto la giurisprudenza in verità non è stabilita: vi sono parecchie decisioni in favore della prescrizione; altre la rigettarono (2), specialmente quella della Corte di Parigi del 28 febbraio 1825 (3), nella cui specie nondimeno gl'interessi si erano stipulati al cinque per cento *all'anno*. La Corte giudicò che tale enunciazione non dava loro la caratteristica d'interessi pagabili a termini periodici, a fine di rendere loro applicabile la prescrizione di anni cinque stabilita dall'art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.*

In quanto a noi, crediamo di non esservi luogo a questa prescrizione per gl'interessi di un prezzo di vendita. Quest'interessi sono la compensazione dei frutti che ha il compratore, e non è giusto che egli abbia l'uno e l'altro. Nel cennato art. 2277 non si ebbero realmente in mira se non le annue prestazioni a termini periodici più brevi, e gl'interessi di un prezzo di vendita, benchè stipulati a tanto all'anno, non presentano la caratteristica di un'annua prestazione.

Si oppone che se il prezzo della vendita fosse consistito in una rendita perpetua o vitalizia, le an-

(1) Decisione del 31 gennaio 1818; *Sirey*, 1818, 2, 233.

(2) Vedine l'enumerazione in *Sirey*, tomo XXV, parte 2, pag. 364. Ve ne sono anche alcune posteriori che dovettero giudicare la quistione, e che la risolvettero ora in un senso, ora in un altro.

(3) *Sirey*, 1826, 2, 73.

nualità arretrate di questa si sarebbero prescritte con anni cinque computabili dalla loro scadenza.... Senza dubbio ciò sarebbe avvenuto, giacchè allora si sarebbe trattato delle annualità arretrate di rendite, oggetto letteralmente compreso nell'art. 2277. Sarebbe stato questa un'annua prestazione; ma gli interessi di un prezzo di vendita sono un accessorio di questo prezzo, e l'accessorio segue in generale la natura della cosa principale. Dovea temersi che un debitore di annualità arretrate di rendite o d'interessi di somme prese a mutuo non fosse oppresso da una dimanda di queste annualità arretrate o interessi accumulati per negligenza del creditore, e che avrebbero potuto ascendere al valore della cosa principale, e la legge con ragione vi si oppose: qui la prescrizione è almeno stabilita tanto per punizione della negligenza del creditore, quanto in favore del creditore; essa non è assolutamente basata sulla presunzione di pagamento, come negli altri casi di prescrizione di breve durata. Ma non vi erano gli stessi motivi, riguardo agl'interessi di un prezzo di vendita, giacchè il compratore ha avuto i frutti che compensano quest'interessi.

344. Siccome l'obbligazione per parte del compratore di pagare il prezzo della vendita, è correlativa a quella del venditore di farlo godere pacificamente della cosa, segue da ciò che se il compratore sia molestato, o abbia giusto motivo di temere di essere molestato con un'azione ipotecaria o per rivendicazione, può sospendere il pagamento

del prezzo sino a che il venditore abbia fatto cessar le molestie; purchè costui non prescelga di dar cauzione, o non siasi convenuto che il compratore pagherà non ostante qualunque molestia; art. 1653 c. c. = *1499 ll. cc.*

345. In conseguenza questa disposizione non è applicabile al caso in cui il compratore abbia comprato a suo rischio e pericolo, nè al caso in cui conoscendo al tempo della vendita il pericolo della evizione, abbia comprato con patto di non ricevere garantia; giacchè in questi casi non gli si dovrebbe restituire il prezzo stesso, benchè vi fosse evizione (art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*): adunque non può dispensarsi dal pagarlo.

E se la molestia o il pericolo di essere molestato derivi da ipoteche costituite sull' immobile venduto, ed il compratore abbia comprato col peso delle ipoteche, egli neppure può negarsi a pagare il suo prezzo, sia ai creditori, sia al venditore stesso, secondo le stipulazioni del contratto.

346. Se il venditore abbia semplicemente dichiarato le ipoteche, senza porle a carico dell' acquirente, convien distinguere: se queste ipoteche siensi costituite per debiti che non riguardavano il debitore, ma precedenti proprietari, siccome mediante la dichiarazione fattane dal venditore nel contratto, egli sarebbe esente dalla garantia per evizione risultante dall' esercizio di queste medesime ipoteche (art. 1626 c. c. = *1472 ll. cc.*), secondo ciò che abbiamo sopra dimostrato, è chiaro che il com-

pratore non può, pel solo fatto della loro esistenza, negarsi a pagare il prezzo alla scadenza del termine o immediatamente, se non gliene sia stato concesso, quantunque non siasi detto altronde nel contratto ch'egli pagherebbe non ostante le ipoteche.

Ma se i debiti ipotecarî riguardano il venditore, sia perchè egli li costituì, sia perchè essendolo stati dai precedenti proprietari, si obbligò a pagarli, la semplice dichiarazione da lui fatta nel contratto di vendita, dell'esistenza di questa ipoteca, non osta ch'egli sia tenuto della garantia, e non basta per togliere al compratore il beneficio dell'art. 1653 c. c. = *1449 ll. cc.*: adunque costui può sospendere il pagamento finchè il venditore non avrà fatto cessare il giusto timore della molestia, purchè questo ultimo non dia cauzione. Egli potrebbe esser costretto a pagare sol quante volte avesse comprato col peso delle ipoteche dichiarate (e non ve ne esistessero altre), ovvero si fosse detto che, non ostante le ipoteche, il compratore pagherebbe; salvo ancora il suo regresso in garantia, come per dritto, qualora fosse egli evinto.

347. E convien notare che la semplice adesione data dall'acquirente alla delegazione che il venditore abbia fatto del prezzo, in tutto o in parte ai creditori ipotecarî, non basta a togliergli il beneficio dell'art. 1653 c. c. = *1499 ll. cc.*, anche rispetto ai creditori a favore dei quali siasi fatta la delegazione; giacchè non intese con ciò d'innovare la sua obbligazione, ma soltanto di accedere ad una indi-

cazione di pagamento (1). Se adunque rimanesse esposto ad essere evinto per effetto di altre ipoteche, o per effetto di una rivendicazione, potrebbe negarsi a pagare il suo prezzo anche ai creditori a cui il medesimo fu delegato, finchè non fosse cessato il pericolo della molestia, ammenochè il venditore o i creditori stessi non offrissero cauzione, o ammenochè pure non si fosse detto nel contratto che il compratore pagherebbe non ostante qualunque molestia o giusto timore di molestia, o non ostante le ipoteche di cui trattasi; salvo ai creditori ipotecarî lo sperimentare le loro ipoteche.

348. Ma se il compratore siasi personalmente obbligato verso i creditori; i quali sieno intervenuti nel contratto o abbiano accettato con atto a parte l'obbligo assunto dal compratore, di pagare ad essi il suo prezzo, allora costui non può invocare contra di loro il beneficio del nostro art. 1653 c. c.= *1499 ll. cc.*: egli è vincolato a loro riguardo; salvo poi il suo regresso contra il venditore, se competa.

349. Il compratore può avere a temere eziandio l'effetto della ipoteca legale, se il venditore sia marito o tutore, ed anche, giusta l'art. 834 c. pr.= *917 ll. pr. civ.*, può temere l'effetto d'iscrizioni che fossero prese sull'immobile, in nome del venditore, finchè non fosse fatta la trascrizione del contratto di vendita, ed anche fra quindici giorni da questa trascrizione.

---

(1) *V.* in questo senso l'arresto della Corte di cassazione del 26 giugno 1816; *Sirey*, 1816, 1, 433.

Se il contratto esprima che il compratore pagherà immediatamente, o anche a termine stabilito, non ostante l'ipoteca legale, o non ostante le iscrizioni prese o che potrebbero esserlo, non avvi dubbio alcuno; egli deve pagare immediatamente o nel termine stabilito, salvo a lui il suo regresso in garantia come per dritto, se mai sia molestato. Ma se il contratto non contenga alcuna simile clausola, il compratore, benchè non gli si fosse accordata dilazione, non può essere costretto a pagare prima che decorrano i termini fra i quali potrebbero ancora prendersi utilmente iscrizioni sopra l'immobile, o per effetto dell'ipoteca legale, o per effetto di ogni altra ipoteca, ammenochè il venditore non gli offrisse cauzione.

Purtuttavolta siccome non ponendosi in grado di purgare le ipoteche legali e non facendo trascrivere il suo contratto di acquisto, il compratore ritarderebbe così, a piacer suo, l'adempimento della sua obbligazione di pagare il prezzo, sotto pretesto di aver giusto timore di essere molestato con un'azione ipotecaria, il venditore può interpellarlo a fare le diligenze necessarie per purgare le ipoteche legali, ed a far trascrivere, affinchè decorra il termine durante il quale possono ancora prendersi iscrizioni in nome del precedente proprietario.

Può anche sostenersi che se non esista alcuna iscrizione in nome della moglie o del minore, e sia trascorso dopo il contratto un tempo il quale dovè bastare al compratore per adempiere le formalità

della purgazione dell'ipoteca legale, puossi sostenere, diciamo, che il compratore a cui non siasi assegnato termine, o che si trovi ora in termine, può essere costretto a pagare immediatamente, malgrado le sue assertive circa il pericolo dell'ipoteca legale, e senza che il venditore sia in obbligo di dargli cauzione, soprattutto se non ignorava che il venditore era marito o tutore, e vieppiù se nel contratto siasi dichiarato che lo stabile venduto era sottoposto alla ipoteca legale della moglie o del minore; salvo al tribunale adito per la dimanda di pagamento, a prendere in considerazione le particolari circostanze della causa, e a dare, se competa, un termine o una proroga di termine al compratore, per fare o continuare le formalità necessarie a fin di oprar la purgazione dell'ipoteca legale. Ma se, stante la purgazione, si prendono iscrizioni in nome della moglie o del minore, allora il compratore non può essere costretto a pagare se non quando gli si dia cauzione; altrimenti ritiene il prezzo in mano sua, o lo deposita per arrestare il corso degl'interessi, secondo ciò che in appresso si dirà.

350. Se la molestia sia l'effetto di un'azione per rivendicazione sperimentata da un terzo contra il compratore, o se costui senza essere attualmente molestato, abbia giusto motivo di temere di esserlo un giorno, giacchè ha conoscenza che un terzo affacci pretensioni sulla cosa venduta, può sospendere il pagamento finchè il venditore abbia fatto cessare la molestia, o il giusto timore della molestia, amme-

nochè costui non dia cauzione, o non siasi convenuto che, malgrado la molestia, il compratore pagherebbe.

Ma questa unica e sola convenzione non escluderebbe la garantia, in caso di evizione, anche pei danni ed interessi; giacchè il compratore non fu necessariamente informato con ciò che la cosa apparteneva altrui. Forse il venditore facendo questa stipulazione, ebbe per oggetto soltanto di prevenire le controversie che il compratore per la tale o tal' altra circostanza avrebbe potuto affacciare, affin di sospendere il pagamento del prezzo, e non già esimersi da ogni garantia. Il compratore dal canto suo volle rinunciare al dritto di poter sospendere il pagamento del prezzo, benchè fosse molestato; ma non intese con ciò di rinunciare alla garantia, qualora fosse evinto. Altronde circa al prezzo vedemmo più sopra che, giusta l' art. 1629 c. c.=*1475 ll. cc.*, il compratore evinto non è privato del dritto di dimandarne la restituzione se non nel caso in cui siasi stipulato di non doversi garantia, con la circostanza che comprando egli era consapevole del pericolo della evizione, e nel caso pure ch' egli abbia comprato a suo rischio e pericolo: or la sola convenzione che il compratore pagherà il prezzo, malgrado qualsivoglia molestia, o malgrado la molestia che risultasse dalla tal causa preveduta, non costituisce certamente uno di questi casi.

E se l' evizione avvenisse prima del pagamento del prezzo o di parte del prezzo, giacchè non fosse

ancora scaduto il termine, è chiaro che il compratore non sarebbe obbligato a pagare, non ostante la clausola contenuta nel contratto, ch'egli pagherebbe malgrado la molestia; imperocchè quante volte gli è dovuta la garantia ed in conseguenza gli dev'esser fatto il rimborso del prezzo, non può essere costretto egli stesso a pagare: questo pagamento non avrebbe alcun oggetto. Potrebbe essere costretto a pagare sol quando non gli fosse dovuta alcuna garantia anche pel prezzo.

551. Circa *al giusto motivo di timore che avesse il compratore di essere molestato con un' azione di rivendicazione*, e che l' autorizza a sospendere il pagamento del prezzo (purchè il venditore non prescelga di dar cauzione, e purchè ancora non siasi convenuto che, malgrado la molestia, il compratore pagherebbe), è questa una modificazione apportata all'antica giurisprudenza. In effetti nell'antico dritto, come ce lo insegna Pothier, perchè il compratore potesse negarsi a pagare il prezzo alla scadenza del termine, bisognava che fosse già citato per rivendicazione o per dichiarazione d'ipoteca. Ma l'art. 1653 c. c. = *1499 ll. cc.* prevede i due casi, quello in cui il compratore sia molestato, e quello nel quale abbia giusto motivo di temere di esserlo, e dispone nello stesso modo sopra entrambi. Quindi è necessario presentemente che la molestia già esista, ma basta che vi sieno giusti timori di vederla esistere.

E siccome allorchè essa non ancora esista, vi sarà

ben raro occasione di discutere profondamente i dritti di proprietà del terzo di cui non si hanno i documenti, spetterà ai giudici aditi per la dimanda di pagamento il valutare le assertive del compratore circa al pericolo cui è esposto di essere evinto, ed il loro giudicato a tal riguardo non formerà alcun pregiudizio tra il venditore ed il terzo, nè tra costui ed il compratore.

352. La disposizione del nostro articolo, il quale richiede che il compratore non possa dispensarsi dal pagare il prezzo, non ostante la molestia o il pericolo della molestia, se il venditore gli dia cauzione, sembra in antinomia con quella dell' art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, che dichiara nulla la vendita della cosa altrui; giacchè se il compratore molestato con un'azione per rivendicazione formata dal proprietario della cosa venduta, può conchiudere per la nullità del contratto, è chiaro che non si può costringerlo a pagare il prezzo, abbenchè gli si offra cauzione di restituirglielo in caso di evizione. Ma senza esservi bisogno di dire che questo dettame del cennato art. 1653 appartiene all'antico dritto, lo che non sarebbe purtuttavolta privo affatto di esattezza, gli si può benissimo dare una giusta applicazione, la quale in nulla contrarierebbe quella del detto art. 1599. In effetti il compratore può aver giusto timore di essere molestato con un'azione di rivendicazione, ed anche essere molestato attualmente, senza che debbasene per questo conchiudere di essergli stata venduta la cosa altrui;

imperocchè la domanda del terzo o quella che in lui si suppone, può essere mal fondata, e nondimeno il compratore è molestato o può avere giusti motivi di temere di esserlo un giorno: ciò dipende dai fatti e dalle circostanze della causa. In vece che se egli possegga la pruova che la cosa spetta altrui, per esempio, se presenti un atto col quale il venditore abbia venduto lo stesso immobile ad un' altra persona, poco tempo prima della vendita a sè medesimo fattane, può domandare la nullità, uniformemente all' art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, almeno secondo il modo onde ne abbiamo esaminato più sopra le disposizioni (1).

553. Nel caso in cui il compratore abbia giusto motivo a sospendere il pagamento del prezzo per causa di molestia, o giusto timore di molestia, deve depositarlo, per far cessare il corso degl' interessi; giacchè non deve godere della cosa e del prezzo: depositato che siasi questo prezzo produrrà interessi pel venditore. A tal uopo il compratore fa offerte reali al venditore, coll'obbligo per costui di far cessare la molestia o il timore della molestia; e negandosi il venditore ad eseguire la condizione, e se non offra altronde cauzione, il compratore fa il deposito.

Bisogna dir così anche nel caso in cui la cosa non fosse produttiva di frutti, e non vi fosse nel contratto alcuna stipulazione circa agl' interessi: il com-

---

(1) *V.* pure nel tomo X, n.° 434 e seguenti.

pratore ne impedirebbe il corso dopo la intimazione di pagare, sol quante volte depositasse il prezzo. Ma finchè non vi fosse intimazione, gl'interessi in questo caso non correrebbero, non ostante la scadenza del termine, purchè non siasi convenuto col contratto di vendita ch'essi correrebbero a principiare dal termine, qualora in quest'epoca non si fosse adempito al pagamento: allora il compratore per impedirne il corso dovrebbe depositare o pagare.

354. Qualora siasi stipulato nel contratto, che in caso di molestia, o di molestia per la tale causa, il compratore potrebbe sospendere il pagamento del prezzo, non può il venditore costringerlo a pagare, anche offrendogli cauzione, finchè non abbia fatto cessare la causa della molestia. Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le han fatte; art. 1134 c. c.=*1088 ll. cc.* Può essere assai più convenevole al compratore il ritenere provvisionalmente il suo prezzo, o depositarlo, che ricevere un fideiussore, il quale può divenire insolvibile.

355. Questo fideiussore, come richiesto dalla legge, deve avere le condizioni prescritte dagli art. 2018, 2019 e 2040 c. c. = *1890, 1891 e 1912 ll. cc.*, insiem combinati.

356. Se fuori il caso preveduto nell'art. 1653 c. c. = *1499 ll. cc.*, il compratore non paghi il prezzo, il venditore può dimandare la rescissione della vendita (art. 1654 c. c. = *1500 ll. cc.*), anche col risarcimento de' danni ed interessi; art. 1184

c. c. = *1137 ll. cc.* La condizione risolutiva è sempre sottointesa nei contratti sinallagmatici, pel caso in cui una delle parti non adempisse alla sua obbligazione; e la rescissione è senza pregiudizio dei danni ed interessi, qualora competano, cioè se lo inadempimento delle obbligazioni di una delle parti abbia prodotto all' altra qualche perdita, ovvero l' abbia privata di qualche lucro che avrebbe potuto fare.

557. Ma nelle vendite di stabili bisogna che la rescissione sia dimandata giudiziariamente, quando anche il compratore non fosse stato ancora posto in possesso. Ciò risulta dal cennato art. 1184, nonchè dal detto art. 1654, il quale dichiara che se il compratore non paghi il prezzo, il venditore può *domandare* la rescissione della vendita: adunque essa deve dimandarsi, se il venditore voglia che avvenga. Ciò risulta pure dal confronto di questo articolo coll' art. 1657 c. c. = *1503 ll. cc.*, secondo il quale trattandosi di derrate o di cose mobili, lo scioglimento della vendita avrà luogo *ipso jure* e senza intimazione a pro del venditore, spirato il termine stabilito per la tradizione: dunque avviene diversamente nelle vendite di stabili.

558. Al contrario nel roman dritto la vendita, senza distinguersi tra i mobili e gl' immobili, era rescissa di pieno dritto se il compratore, alla cui fede il venditore non era stato, non pagava il prezzo; talmentechè, quantunque il venditore avesse consegnato la cosa, il compratore non erane divenuto

proprietario; il venditore non aveva cessato di esserlo, ed in conseguenza poteva rivendicarla in qualsivoglia mano si trovasse: *venditæ vero res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori prætium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato;* § 41, Instit. *de rerum divisione.*

359. Non già purtuttavolta che nel nostro dritto la rescissione di una vendita di stabili debba sempre pronunciarsi giudiziariamente; giacchè può avvenire anche di pieno dritto col verificarsi una condizione risolutiva espressa, diversa dal caso d'inadempimento delle obbligazioni del compratore; per esempio, *se la tal nave ritorni in Francia fra due anni seguenti al contratto, la vendita rimarrà sciolta.* Poco importa che il fatto dell'adempimento della condizione potrà controvertirsi tra le parti: ciò può avvenire ugualmente nel caso di una donazione, rivocata per causa di sopravvegnenza di figli, e purtuttavolta la rivocazione non ha men luogo di pieno dritto in questo caso.

360. Altra differenza assai importante fra il Dritto romano ed il nostro, circa alla rescissione della vendita per mancanza di pagamento del prezzo, si è che appresso noi deve pronunciarsi la rescissione, benchè il venditore avesse accordata dilazione al compratore, se costui non paghi nel tempo convenuto; salva la facoltà lasciata al giudice dall'art. 1655 c. c. = *1501 ll. cc.*, di concedere al compratore un termine più o meno lungo secondo le cir-

costanze, basta pure che il venditore non fosse in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo. In vece che nel Dritto romano, quando il venditore aveva accordata dilazione al compratore, la mancanza di pagamento del prezzo nel tempo stabilito non dava al venditore il dritto di domandare la rescissione della vendita e di rivendicare la cosa anche tra le mani del compratore; egli aveva semplicemente l'azione *venditi* per farsi pagare del prezzo (1). Perchè il contratto fosse rescisso, perchè il venditore potesse in conseguenza sperimentare la rivendicazione della cosa, sarebbe bisognato che avesse inscritto nel contratto *il patto commissorio*, e che avesse dato al compratore un semplice possesso precario fino al pagamento del prezzo, *possessionem tantum precariam:* in questo caso avrebbe effettivamente ritenuto in mano sua la proprietà, ed in mancanza di pagamento nel tempo pattuito, avrebbe potuto sperimentare la rivendicazione contra qualsivoglia detentore, senza distinzione tra i mobili e gl'immobili.

Ma appresso noi, anche non essendovi patto commissorio, e benchè il venditore sia stato alla fede del compratore, accordandogli dilazione, se trattisi di stabili, ed il compratore non paghi nel tempo convenuto, senz'aver giusto motivo di negarvisi, il venditore può domandare la rescissione del contratto, e per conseguenza rivendicare gli stabili da lui consegnati, qualora si pronunci la rescissione.

---

(1) L. 12, Cod. *de rei vindic.*

361. Ed il suo dritto a tal riguardo non è ristretto alla persona del compratore e del suo erede soltanto, ma è scritto sulla cosa, e vi è inerente in qualunque mano essa passi, finchè sussista. Il compratore stesso non ha avuto dritto di trasmetterla ad altri (art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*), nè di ipotecarla (art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.*), se non col peso del dritto del venditore, il quale vendè e consegnò con la condizione ch' egli sarebbe pagato del prezzo: *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* Questo punto, il quale formò da principio qualche dubbio, non ne costituisce più or che molti arresti hanno confermata questa dottrina (1). Incumbe al compratore di un immobile, che lo riceve da un altro compratore, il farsi esibire le quietanze da costui; e vedesi immediatamente che la mancanza d'esibizione di tali quietanze può dar giusto timore al compratore di essere molestato nel suo possesso, ed in conseguenza il dritto d' invocare la disposizione principale dell'art. 1653 c. c.=*1499 ll. cc.*, da noi pocanzi spiegatò.

Adunque il venditore può procedere contra il terzo, e lo può anche direttamente, senza aver bisogno di far pronunciare prima la rescissione del contratto col compratore; ma bisogna porre quest' ultimo in causa, per istabilire di non essersi pagato il prezzo e di non avere il venditore otte-

---

(1) *V.* fra gli altri quello di cassazione del 2 dicembre 1811; *Sirey*, 1812, 1, 59: e quello del 3 dicembre 1817, anche di cassazione; *Sirey*, 1818, 1, 124.

nuto il pagamento in qualche altro modo. È pur-tuttavolta più regolare di agir contra il compratore direttamente, e di porre in causa il subacquirente, per far dichiarare comune con lui la sentenza.

362. L' azione del venditore contra il terzo subacquirente compete non ostante la trascrizione e la purgazione delle ipoteche fatte da costui, ancorchè non abbia preso egli stesso alcuna iscrizione per conservare il suo privilegio; giacchè risulta soltanto da ciò di aver perduto questo privilegio coll'essere trascorso il termine fra il quale poteva ancora utilmente inscriverlo dopo la seconda vendita, cioè collo spirare il termine di quindici giorni, computabili dalla trascrizione dell'atto di acquisto del subacquirente (art. 834 c. pr.=*917 ll. pr. civ.*); ma il dritto di domandare la rescissione per mancanza di pagamento del prezzo è indipendente dal privilegio (1).

363. L' azione del venditore contra l' acquirente o di lui erede, ad effetto di ottenere la rescissione della vendita per mancanza di pagamento del prezzo, dura anni trenta; e questi anni trenta cominciano a decorrere dal giorno della scadenza del termine, poichè da quel giorno soltanto egli ebbe dritto d'intentarla (art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*), senza pregiudizio delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione come per dritto.

---

(1) *V.* il citato arresto di cassazione del 7 dicembre 1817, quello del 16 agosto 1820 (*Sirey*, 21, 1, 103), e le decisioni della Corte di Parigi degli 11 marzo e 15 novembre 1816; *Sirey*, 1817, 2, 1 e 209.

364. Ma il subacquirente può opporre la prescrizione di anni dieci fra presenti e di venti tra assenti, se abbia giusto titolo; e la conoscenza che egli avesse in tempo della vendita, che il suo venditore deve ancora tutto o parte del prezzo, non lo costituirebbe in mala fede, ad effetto d'impedirgli che invocasse questa specie di prescrizione; giacchè egli dovè ragionevolmente credere che il suo venditore pagherebbe il prezzo (1). Questo caso non è simile a quello di un individuo che compra scientemente la cosa altrui. Purnondimeno non potrebbe egli accoppiare, per la prescrizione di dieci e venti anni, il possesso del primo acquirente al suo, attesochè questo primo acquirente non prescriveva ad effetto di acquistare, ma soltanto ad effetto di liberarsi dalla sua obbligazione di pagare il prezzo della vendita fattagli. Ma un terzo acquirente potrebbe accoppiare al proprio possesso quello del suo venditore, per opporre la prescrizione di dieci e venti anni al primo venditore non soddisfatto del prezzo dal suo acquirente.

---

(1) Fu nondimeno giudicato dalla Corte di Limoges, che il terzo acquirente, *gravato dal suo contratto* di pagare al venditore originario il prezzo della prima vendita a lui dovuto, era inammessibile a prevalersi, contra l' azione di rescissione intentata da questo ultimo, della prescrizione di dieci o venti anni stabilita dall' art. 2265 c. c. = *2171 ll. cc.*; attesochè il suo possesso in questo caso non aveva il requisito di buona fede dalla legge richiesto. Decisione del 19 gennaio 1824; *Sirey*, 26, 2, 183. Ma questo caso è ben diverso da quello che noi supponiamo nel testo, poichè il subacquirente erasi personalmente sottoposto a pagare il primo venditore, a cui voleva di poi opporre la prescrizione.

365. Il venditore riprende il suo immobile franco e libero da tutti i pesi imposti dal compratore (1), o dai subacquirenti; giacchè i medesimi non potettero conferire maggiori dritti di quelli che essi stessi avevano.

Dovrebbe nondimeno, a parer nostro, eseguire gli affitti fatti in buona fede, e che non eccedessero nove anni, per argomento di ciò che vien dichiarato dall'art. 1673 c. c. = *1519 ll. cc.* sul caso di vendita col patto di ricompra.

366. Allorchè la vendita sia rescissa per mancanza di pagamento del prezzo, l'acquirente deve restituire i frutti da lui raccolti: li riterrebbe *sine causa*; l. 5, ff. *de lege commiss.*

Nondimeno se avesse pagato parte del prezzo, i frutti si compenserebbero, sino alla debita concorrenza, cogl' interessi di ciò che si fosse pagato; e questa parte del prezzo sarebbe anch'essa restituita al compratore, dedotta purtuttavolta la somma che venisse assegnata al venditore per danni ed interessi, se mai se ne fossero pronunciati a suo favore.

367. La rescissione del contratto per mancanza di pagamento del prezzo non dà luogo alla restituzione dei dritti di passaggio di proprietà pagati, nè dispensa di pagarli se non lo sieno ancora stati; imperocchè, secondo le leggi sul registro, ogni dritto regolarmente esatto, o che dovè esserlo, non

(1) *V.* la decisione della Corte di Rouen, del 7 dicembre 1809; *Sirey*, 1810, 2, 83; e l'arresto della Corte di cassazione del 16 giugno 1816; *Sirey*, 1811, 1, 337.

è soggetto a restituzione, qualunque sieno gli ulteriori eventi. Ma se l'acquirente non sia stato messo in possesso, la sentenza che opera la rescissione è sottoposta ad un semplice dritto fisso, pagabile da chi l'ha ottenuta, ed il cui valore egli si fa rimborsare dall'acquirente. In vece che se l'acquirente sia stato posto in possesso, la sentenza, per ciocchè riguarda i dritti della regía, vien considerata come operante una retrocessione, una rivendita, soggetta per conseguenza a nuovi dritti di mutazione di proprietà, pagabile al venditore, salvo il suo regresso contra l'acquirente. Questa distinzione risulta dall'art. 12 della legge del 27 ventoso anno IX, e fu più di una volta riconosciuta dalla Corte di cassazione (1).

368. Quanto abbiamo detto, che l'azione di rescissione del contratto per mancanza di pagamento del prezzo ha effetto contra i terzi subacquirenti, non è applicabile al caso in cui l'atto di vendita contenga quietanza, ed il venditore abbia ricevuto una controscrittura dal compratore per sicurezza del prezzo realmente ancora dovuto; giacchè le controscritture non hanno alcun effetto riguardo ai terzi; art. 1321 c. c. = *1275 ll. cc.* (2).

369. E supponendo che l'acquirente possedesse ancora l'immobile, il venditore non potrebbe farselo restituire per inadempimento della controscrit-

(1) *V.* di sopra n.° 36 e segu.

(2) *V.* tomo XIII, n.° 104, e l'arresto della Corte di cassazione che vi è citato.

tura, se non col peso di nuovi dritti di mutazione da pagarsi alla regìa, come per retrocessione di proprietà, attesochè le controscritture non hanno effetto riguardo ai terzi, e la regìa del registro è un terzo riguardo alle parti. Tanto fu giudicato dalla Corte di cassazione, con arresto degli 11 luglio 1814, che avemmo già occasione di citare nel tomo XIII, n.° 105.

570. L' art. 1654 c. c. = *1500 ll. cc.* neppure sarebbe applicabile, anche tra le parti, se il prezzo della vendita fosse stato da principio stabilito ad una somma per la quale il compratore avesse di poi costitutito una rendita perpetua, benchè col medesimo contratto. Per esempio, se avesse detto: ***vi vendo il mio stabile mediante la somma di 20,000 fr., ed in pagamento di questa somma (o in vece di questa somma), voi mi somministrerete l'annua e perpetua rendita di 1000 fr.;*** in questo caso la mancanza di pagamento delle annualità arretrate non darebbe luogo alla rescissione della vendita, ma soltanto al rimborso del capitale della rendita, e soltanto anche se il compratore avesse cessato di farne il pagamento per due anni continui; art. 1912 c. c. = *1784 ll. cc.*

Al contrario se la vendita siasi fatta direttamente mediante una rendita costituita in perpetuo, la mancanza di pagamento delle annualità arretrate dee considerarsi come mancanza di pagamento del prezzo della vendita, giacchè in effetti questo prezzo è la rendita, ed il venditore può domandare la rescissio-

ne del contratto di vendita per mancanza di pagamento delle annualità arretrate ed il riascquisto dell'immobile (1), anche nel caso in cui il pagamento delle annualità arretrate non fosse cessato da due anni, salvo al tribunale a prevalersi della facoltà che gli conferisce l'art. 1655 c. c. = *1501 ll. cc.*, di accordare dilazione al compratore allorchè il venditore non sia in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo, ed altronde non siasi espressamente stipulato nel contratto la condizione risolutiva per mancanza di pagamento del prezzo; art. 1656 c. c. = *1502 ll. cc.* (2).

371. Purtuttavoltà non potrebbe farsi la stessa distinzione se la rendita fosse vitalizia (3), giacchè secondo l'art. 1978 c. c. = *1850 ll. cc.*, la sola mancanza del pagamento delle annualità decorse non autorizza colui, in favore del quale è costituita la rendita vitalizia, a chiedere il rimborso del capitale, o *a rientrare in possesso del fondo alienato:* egli non ha che il dritto di far sequestrare o di far vendere i beni del suo debitore, e d'instare perchè venga ordinato, quando il debitore non vi acconsenta, che col prodotto della vendita si faccia l'impiego di una somma bastante per assicurare il pagamento delle annualità. Quindi si

(1) *V.* l'arresto di cassazione del 3 settembre 1817, Bull. degli arresti della Corte di cassazione, n.° 94.

(2) Circa a questa distinzione ed alle conseguenze che ne ricaviamo, *v.* ciocchè si disse nel tomo IV, dove parliamo delle rendite, n.° 147 a 156.

(3) Delvincourt nondimeno scrisse il contrario, tomo III, pagina 386, ediz. del 1819.

suppone anche qui che la rendita vitalizia siasi costituita come prezzo dell' alienazione del fondo, e nondimeno il venditore non può dimandare di rientrare in possesso del fondo per la sola mancanza di pagamento delle annualità, come lo potrebbe, giusta l'art. 1977 c. c. = *1849 ll. cc.*, se il compratore non gli desse le sicurtà stipulate col contratto.

572. La regola che la vendita dev' essere rescissa, a dimanda del venditore, allorchè il compratore non paghi il prezzo, è sviluppata ed applicata negli art. 1655, 1656 e 1657 c. c. = *1501, 1502 e 1503 ll. cc.*, i due primi de' quali dispongono sulle vendite di stabili, e l'ultimo su quello de' mobili.

Quindi allorchè il venditore d' immobili sia in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo, deve ottenere all' istante lo scioglimento della vendita, se la dimandi; suddetto art. 1655. Tale sarebbe il caso in cui si trattasse di un bosco di alto fusto che il compratore si proponesse di far abbattere, ed allorchè egli fosse insolvibile.

Ma questo art. 1655 dispone supponendo che il compratore non adempia alla sua obbligazione, ed in conseguenza che se gli sia stato concesso un termine, questo termine è decorso senza che egli abbia pagato, o almeno che il compratore ha perduto dritto al beneficio del termine, perchè dopo la vendita sia caduto in fallimento o in decozione. Ed in effetti questa disposizione si collega con quella dell' art. 1613 c. c. = *1459 ll. cc.*, secondo il quale

il venditore non è obbligato a consegnare, quando anche avesse accordato una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il compratore sia fallito, o sia prossimo al fallimento, in guisa che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo: purchè il compratore non dia cauzione di pagare nel termine convenuto. E questa facoltà di dar cauzione appartiene incontrastabilmente anche al compratore d'immobili, poichè fa sparire il pericolo pel venditore di perdere la cosa ed il prezzo. Ma se non sia ancora giunto il termine, e se altronde il compratore non sia fallito o non si trovi prossimo a fallire dopo la vendita, se la sua posizione sia la stessa, o presso a poco, che in tempo del contratto, non vi è luogo a pronunciare all'istante lo scioglimento, poichè secondo lo stesso art. 1610 il venditore non può negarsi a consegnare. Eccettuiamo nondimeno, come lo facemmo su questo articolo, il caso in cui il compratore era apertamente fallito o in istato di prossimo fallimento al tempo della vendita, ed il compratore ignorava queste circostanze, la quale supposizione è fatta implicitamente dal Codice nell'art. 1276 c. c.=*1230 ll. cc.*

373. Quando si tratterà di un territorio, siccome il venditore ha il suo privilegio, e la cosa non è suscettiva d'importanti deterioramenti, non vi sarà luogo per lo più a pronunziare all'istante lo scioglimento del contratto, quantunque sia decorso il termine: il giudice al contrario *può* accordare al compratore una dilazione più o meno lunga, secon-

do le circostanze. Ma trascorsa la dilazione senza che il compratore abbia pagato, deesi pronunziare lo scioglimento della vendita; medesimo art. 1655 c. c. = *1501 ll. cc.*

Da ciò risulta evidentemente che il giudice può accordare o negare una dilazione; che può accordarne una sola, e che se il compratore non paghi fra il termine stabilito, deve pronunziarsi lo scioglimento della vendita, se il venditore lo richiegga, quando pure facesse offerte prima della sentenza, anche prima della riassunzione d'istanza. L'articolo è positivo: *Trascorsa la dilazione senza che il compratore abbia pagato, si pronunzierà lo scioglimento della vendita.*

374. Spesso nei contratti di vendita, anche d'immobili, accade che le parti convengono che la vendita sarà sciolta di pieno dritto per la sola mancanza di pagamento del prezzo nel tempo stabilito: ciò chiamasi *patto commissorio,* che forma l'oggetto di un titolo del Digesto, sotto questa rubrica, *de Lege commissoria.*

Nel Dritto romano tale convenzione interpetravasi con massimo rigore; lo scioglimento della vendita avveniva di pieno dritto se il compratore non pagava il prezzo nel termine stabilito, o che si trattasse d'immobili, o che si trattasse di mobili. Egli non avrebbe potuto costringere il venditore a ricevere il prezzo nel dimane anche della dilazione (1).

(1) LL. 2 e 8, ff. *de lege commiss.*, e l. 10, § 1, ff. *de rescind. vend.*

Al contrario nella nostra antica giurisprudenza, ed allorchè trattavasi di stabili, questa convenzione era presso a poco comminatoria; la vendita non iscioglievasi di pieno dritto per la sola mancanza di pagamento del prezzo alla scadenza del termine; ma vi bisognava una sentenza, e finchè non veniva profferita, il compratore poteva fare offerte, anche durante le procedure, ed impedire in tal modo che fosse pronunciata la rescissione (1). Talvolta il giudice accordava anche una dilazione al compratore, allorchè non eravi pericolo pel venditore di perdere la cosa ed il prezzo, allorchè non era da temersi che il compratore commettesse deterioramenti sui beni.

375. Il Codice non permette che in nessun caso in cui siasi inserito nel contratto il patto commissorio, possa il giudice accordare una dilazione; se lo facesse, vi sarebbe violazione della legge, e la sua sentenza dovrebbe essere riformata dalla Corte di cassazione, se mai le fosse deferita.

Ma da un'altra banda il Codice si allontanò dal rigore delle regole del Dritto romano, in quanto che, malgrado il patto, la vendita non è nulla di pieno dritto per la sola mancanza di pagamento nel termine convenuto: « Quando, dice l'art. 1656 « c. c. = *1502 ll. cc.*, nella vendita di un immo- « bile siasi stipulato che non pagandosi il prezzo « nel termine convenuto, la vendita sia disciolta

(1) *V.* Pothier, *Contratto di vendita*, n.° 460.

« *ipso jure*, il compratore ciò non ostante può pa-
« gar dopo ch'è spirato il termine, finchè non sia
« stato costituito in mora con una intimazione: ma
« dopo questa, il giudice non può accordargli al-
« cuna dilazione. »

376. Dalle parole di questo articolo e dallo spirito con cui è conceputo ci sembra risultare che, quando anche si fosse detto colla clausola che *la vendita sarà sciolta di pieno dritto*, *e senza che vi sia bisogno d'intimazione*, il compratore potrebbe ancora pagare, finchè non gli fosse stata fatta alcuna intimazione; giacchè queste parole, *e senza che vi sia bisogno d'intimazione*, nulla aggiungono all'effetto della clausola, la quale diceva tutto per sè stessa, ed il legislatore non volle farle produrre l'effetto assoluto che le parti dichiararono di annettervi. Lo scopo della legge sarebbe altronde facilmente eluso, se tali parole aggiunte dessero alla clausola l'effetto di produrre lo scioglimento di pieno dritto per mancanza di pagamento nel termine stabilito: non si mancherebbe d'inserirverle, vi addiverrebbero di stile, e sarebbe questo il patto commissorio delle leggi romane in tutto il suo rigore.

377. Soggetto a maggior dubbio è il conoscere se la intimazione fatta dopo il termine abbia per effetto di operare essa stessa, e virtualmente, lo scioglimento della vendita, nel caso in cui il compratore non pagasse dietro tale intimazione, così che non potrebbe più pagar dopo, malgrado il venditore, ed il giudice non potrebbe a meno di pro-

nunciare la rescissione, non ostante le offerte fatte dal compratore prima anche della dimanda di rescissione del contratto.

Per l' affermativa, puossi dire che l'articolo dispone: « Il compratore ciò non ostante può paga- « re, *finchè non sia stato costituito in mora con* « *una intimazione* »; dunque quando sia stato costituito in mora con una intimazione, più non può pagare malgrado il venditore, e se più non può pagare, necessaria conseguenza è che deve pronunciarsi lo scioglimento; il quale è avvenuto di fatto, e la sentenza non fa che dichiararlo.

Per la negativa si risponde che tali parole sono seguite da queste altre: « ma dopo questa intima- « zione, *il giudice non può accordargli alcuna di-* « *lazione*: » or se il giudice fosse obbligato di pronunciare lo scioglimento non ostante le offerte del compratore, fatte dopo la intimazione, si sottointendeva di non potergli accordare alcuna dilazione, nè valeva la pena d' inibirglielo: l'articolo non avrebbe dovuto essere così disteso, mentre sarebbe stato necessario dire: *ma dopo tale intimazione deve pronunciarsi lo scioglimento*, come ben si disse nell' articolo precedente, pel caso in cui il giudice abbia accordato una dilazione, e non siasi dal compratore adempito al pagamento fra questo termine: « Trascorsa la dilazione senza che il compratore « abbia pagato, *si pronunzierà lo scioglimento del-* « *la vendita.* » Ma la dicitura dell'articolo che noi ora spieghiamo è ben diversa, giacchè la conchiu-

*

sione del suo prescritto è soltanto questa: *dopo la intimazione, il giudice non può accordare alcuna dilazione:* or il compratore non ne chiede, ma offre, anzi ha già offerto di pagare; nell'atto che senza il patto commissorio, il giudice avrebbe potuto accordargli una dilazione, non ostante qualunque intimazione di pagare; e questo effetto del patto è ancora assai importante, interpetrando l'articolo in siffatto senso. Neanche vi sarebbe questa latitudine di cui i tribunali anticamente si prevalevano talvolta, non ostante il patto commissorio; giacchè il giudice non accorderebbe dilazione, e si preverrebbe un abuso il quale potrebbe facilmente esistere se il compratore non potesse più pagare dopo la intimazione: ed in fatti potrebbe accadere ch'egli non si trovasse in casa sua al momento in cui l'usciere si presenterebbe per fare la intimazione, e che si fosse scelto questo momento a bella posta; giacchè egli non si obbligò col patto a recare il suo pagamento in casa del venditore; il pagamento, tranne stipulazione in contrario, deve pur farsi nel suo domicilio; or non può egli starsene costantemente in casa sua per attendere che il venditore vada a cercargli il pagamento, e costui potrebbe benissimo per calcolo, lasciare scorrere molti giorni, molte settimane, molti mesi anche, e colpire un momento in cui sapesse che il compratore non ritrovasi nel suo domicilio per fargli praticare la intimazione. I compilatori del Codice nel distendere l'art. 1656 c. c. = *1502 ll. cc.* non intesero

probabilmente che potesse produrre un tale risultamento; vollero senza dubbio che il giudice non potesse accordar dilazione dopo la intimazione, ed in effetti non ne sarà accordata in questo modo di interpetrare l'articolo; ma da un'altra banda essi non intesero di sancire il patto commissorio con effetti quasi sì rigorosi come nel Dritto romano, avendo dovuto prendere in considerazione il vantaggio che risulta dalla stabilità della proprietà, nonchè le spese considerevoli che le alienazioni di stabili portano seco: or se una semplice intimazione, la quale potrebbe farsi fin dal giorno dopo la scadenza del termine, rende ormai il compratore inammessibile a fare offerte di pagamento, e rende in tal modo inevitabile lo scioglimento, bisogna convenire di esser questo presso a poco il patto commissorio delle leggi romane coi suoi rigorosi effetti. Sarebbe stato presso a poco equivalente il non richiedere alcuna intimazione; anzi si sarebbe stato meglio di accordo con le regole sulla costituzione in mora, come l'art. 1139 c. c. = *1093 ll. cc.* le stabilisce; giacchè secondo questo articolo, la costituzione in mora risulta tanto dalla sola convenzione, allorchè questa dichiari che il debitore sarà in mora per effetto della sola scadenza del termine senza necessità di alcun fatto, quanto da una intimazione o altro atto equivalente.

Tale è del resto il nostro parere: noi crediamo che l'acquirente possa ancora fare offerte dopo la intimazione; che soltanto il giudice non possa ac-

cordargli alcuna dilazione, e che appunto in ciò consista l'effetto del patto commissorio nel nostro Dritto: questo effetto si trova riassunto in siffatto modo nell'ultima disposizione dell'art. 1656 c. c. = *1502 ll. cc.*

Ma questo articolo sarebbe applicabile anche al caso in cui il compratore avesse già fatto uno o più pagamenti, se trascurasse di farne un solo alla sua scadenza, quando anche fosse l'ultimo; salvo al venditore a restituire ciocchè ha ricevuto, dedotta la somma che gli fosse assegnata per suoi danni ed interessi (1).

578. Il compratore, come lo abbiam detto sul caso in cui non siasi inserito nel contratto il patto commissorio, restituisce i frutti da lui raccolti, salvo a compensarli cogl'interessi delle somme da lui pagate. Avvi pure un caso in cui non restituisce alcuna specie di frutti, ed è quando avendo pagato una parte del prezzo in contante, siasi convenuto col contratto che il venditore riterrebbe in forma di danni ed interessi o a titolo di penale ciocchè si è pagato, rientrando in possesso del fondo per mancanza di pagamento di ciò che rimane: allora i frutti son compresi nella somma ritenuta dal venditore (2).

Il compratore deve compensare i deterioramenti sopravvenuti per colpa sua; sopporta le spese dell'atto senza poterle ripetere, i dritti di mutazio-

(1) *V.* la legge 3, *Cod. de pactis inter empt. et vend.*
(2) L. 4, § 1, ff. *de lege commiss.*

ne, il nuovo dritto a cui la sentenza dà luogo, e che è un nuovo dritto graduale, se il compratore sia stato posto in possesso, secondo ciò che dicemmo intorno al caso dello scioglimento per effetto della tacita condizione risolutiva, nonchè le spese del giudizio.

E viemaggiormente il venditore in questo caso ha azione contra i terzi detentori.

379. Ma, o che il patto commissorio sia stato oppur no inserito nel contratto, il venditore che abbia formata la sua dimanda di rescissione può mai recederne, e dimandare il prezzo? E se abbia da prima dimandato il prezzo, o semplicemente intimato il compratore a pagarlo, può mai cangiar partito, e dimandare la rescissione della vendita?

Il roman Dritto, nel caso del patto commissorio, ostava che il venditore potesse ritrattarsi e scegliere altro partito. Quindi l. 4, § 2, ff. *de lege commissoria*, dichiara che al venditore il quale abbia dimandato la restituzione della cosa in virtù del patto commissorio, non è più lecito di domandare il prezzo; e Pothier, n.° 462, si uniforma a questa disposizione, quando anche il compratore non avesse ancora notificato alcun atto di adesione allo scioglimento del contratto. La legge 7 del medesimo titolo dichiara similmente che se il venditore abbia convenuto in giudizio il compratore per pagamento del prezzo, dopo esser decorso il termine concedutogli per adempiervi, più non può domandare la restituzione della cosa, reputandosi di aver

egli rinunciato al beneficio del patto commissorio; e Pothier, n.° 463, si uniforma ugualmente a questa disposizione.

In quanto a noi, crediamo che fino a quando il compratore non abbia espresso con qualche atto la sua adesione a ciocchè fa il venditore, e non sia peranco intervenuta alcuna sentenza, sia ancora lecito al venditore di ritrattarsi, imperciocchè il patto non è ancora formato. Per risolverlo così, prendiamo per fondamento l'art. 1211 c. c.=*1164 ll. cc.* secondo il quale la dimanda fatta contro uno dei debitori solidali *per la sua quota*, non priva il creditore dell'effetto della solidalità contra questo debitore, e non gl'impedisce di dimandargli ancora l'intero debito, finchè costui non abbia aderito alla dimanda, o finchè non vi sia stato una sentenza di condanna. Or la ragione è la stessa nei casi di cui trattasi. Una decisione della Corte di Parigi, degli 11 marzo 1816 (1), giudicò che il venditore non aveva perduto dritto all'azione di scioglimento per non aver soddisfatto il prezzo, avendo dimandato da principio *l'esecuzione del contratto*; e nella specie trattavasi anche dello scioglimento per effetto della tacita condizione, non essendosi inserito il patto commissorio nel contratto, e di più trovavansi interessate terze persone affinchè non avvenisse la rescissione: novella pruova di esser necessario nel nostro Dritto, almeno nel nostro Dritto

---

(1) *Sirey*, 1817, 2, 1.

attuale, che il compratore abbia aderito in un modo qualunque a ciò che siasi da principio chiesto dal venditore, perchè costui non possa ritrattarsi e scegliere altro partito.

380. Trattandosi di derrate o di cose mobili, lo scioglimento della vendita ha luogo *ipso jure*, ma a pro del venditore, spirato il termine stabilito per la tradizione; art. 1657 c. c. = *1503 ll. cc.*

Diciamo *spirato il termine stabilito per la tradizione:* donde segue che se la cosa sia stata consegnata, non altro rimane al venditore che la sua azione per pagamento del prezzo, il suo privilegio sulla cosa, ai termini dell'art. 2102, n.° 4 c. c.= *1971 ll. cc.*, e il dritto di rivendicazione attribuito dallo stesso articolo, se il venditore abbia venduto senza dilazione, purchè ancora la cosa si trovi nello stesso stato in cui era in tempo della vendita, e la rivendicazione sia sperimentata tra otto giorni dalla tradizione. Ma come lo abbiam detto più sopra (n.° 204), quest'ultima condizione non è richiesta nel caso in cui la rivendicazione sia sperimentata contra lo stesso compratore, e non rispetto ai suoi creditori.

381. Nelle vendite commerciali, il venditore in caso di fallimento del compratore non ha privilegio sulla mercanzia venduta: il Codice di commercio non ne stabilisce alcuno, accordando solo la rivendicazione, e perchè essa abbia luogo è necessario che le mercanzie spedite siano ancora in via, o per terra o per acqua, che non sieno ancora entrate

nei magazzini del fallito, o nei magazzini del commessionato avente incarico di venderle per conto del fallito; che non sieno state vendute in buona fede, sopra fatture, polizze di carico o lettere di vettura, mentre che erano in via, e sieno riconosciute di essere identicamente le stesse che quelle spedite; che le balle, i barili o gl'involti nei quali si trovavano al momento della vendita (o al momento della spedizione), non sono stati aperti; che le corde o marchi non sono stati nè rotti nè cangiati; ed in fine che le mercanzie non hanno sofferto in natura e in quantità nè cangiamento nè alterazione; art. 576, 577, 578 e 580 c. com. = *570, 571, 572 e 574 ll. ecc. com.*, insiem combinati.

382. Qualora siasi accordato al compratore una dilazione pel pagamento maggiore di quella pattuita per la tradizione della cosa venduta, ed il compratore dopo il contratto sia fallito o sia prossimo a fallire, il venditore non è tenuto a fare la tradizione, ammenochè il compratore non gli dia cauzione, uniformemente all'art. 1613 c. c. = *1459 ll. cc.* E se il compratore faccia giungere il termine di pagamento senza pagare e senza offrir cauzione, la vendita è sciolta a vantaggio del venditore, giacchè è vero il dire che la dilazione accordata per la tradizione è scorsa senza che il compratore si abbia preso la cosa; giacchè in questo caso il termine pattuito per la tradizione non estendevasi al di là del termine pattuito pel pagamento

del prezzo. Ma finchè non sia ancor giunto questo ultimo termine, il compratore, mal grado il suo fallimento, non ha perduto dritto a prendersi la cosa, benchè si trovasse decorso il termine convenuto per la tradizione: il venditore, avendo sempre la cosa in poter suo, non può dolersi, finchè non sia ancor giunto il termine di pagamento.

383. Se non siasi stipulato cosa alcuna intorno al tempo della tradizione o a quello del pagamento, il venditore può interpellare il compratore per riceversi le cose in un certo termine stabilito dalla intimazione, e giunto questo termine egli può domandare la nullità; ma la medesima non ha luogo di dritto, giacchè non siamo nel caso preveduto dall' art. 1657 c. c. = *1503 ll. cc.*: non si è *pattuito* alcun termine per la tradizione, non avvi patto commissorio, e perciò si rimane nei termini del Dritto comune: or secondo l'art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*, non modificato menomamente in questo punto da qualche disposizione del titolo *della Vendita*, lo scioglimento risultante dall' inadempimento delle convenzioni sinallagmatiche dal canto di una delle parti, deve dimandarsi giudizialmente, ed i tribunali possono accordare una dilazione secondo le circostanze.

384. Tali sono le obbligazioni ordinarie del venditore e del compratore: parleremo adesso dello scioglimento del contratto di vendita per effetto del patto di ricompra e per causa di lesione.

CAPITOLO VI.

Della nullità e dello scioglimento della vendita.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO.

385. *Oltre le cause di nullità e di rescissione comuni a tutti i contratti, e quelle spiegate in questo titolo, la vendita può sciogliersi coll' esercizio del dritto di ricompra e per la viltà del prezzo.*

386. *Può anche esserlo per mutuo consenso delle parti, allorchè si tratti di cose mobili.*

387. *Ma quando trattisi di stabili, il Dritto nuovo differisce in modo importante dall' antico, circa allo scioglimento per mutuo consenso delle parti: sviluppamenti.*

385. Indipendentemente dalle cause di nullità o di scioglimento già spiegate in questo titolo, e da quelle che sono comuni a tutte le convenzioni, il contratto di vendita può essere sciolto coll'esercizio del dritto di ricompra, e per la viltà del prezzo, art. 1658 c. c. = *1504 ll. cc.*

386. Circa allo scioglimento per mutuo dissenso, non avvi alcun dubbio allorchè si tratti di derrate e di cose mobili: la vendita è sciolta con un consenso contrario a quello che l'avea formata, e si reputa di non essere avvenuta, poichè la mancanza di pagamento nel termine stabilito per la tradizione basta anche per produrre lo scioglimento di

pieno dritto nell' interesse del venditore ; art. 1657 c. c. = *1503 ll. cc.*

387. Nondimeno quanto si tratti di mobili , il dritto attuale differisce considerabilmente dall'antico. In fatti nell'antico dritto il mutuo dissenso, intervenuto allorchè tutte le cose erano ancora intatte, vale a dire allorchè non erasi consegnata la cosa e pagato il prezzo, produceva lo scioglimento *ipso facto*, come se non fosse avvenuta la vendita, talmentechè riputavasi che anche la moglie del compratore non avesse mai avuto la sua ipoteca legale su i beni da principio venduti: tutto era annullato.

Oggidì che la proprietà è trasferita al compratore col solo fatto del consenso, nelle vendite il cui effetto non è sospeso da condizione (art. 1138 e 1583 c. c. = *1092 e 1428 ll. cc.*), il mutuo dissenso, intervenuto anche prima di qualsivoglia tradizione dei beni venduti, e di ogni pagamento del prezzo, non impedirebbe che il compratore fosse stato proprietario dei beni; opererebbe una rivendita, una retrocessione di questi medesimi beni a vantaggio del venditore, e sarebbe dovuto doppio dritto di mutazione alla regía , che stabilirebbe , coi mezzi autorizzati dalle leggi sul registro, e la vendita e la rinunzia delle parti. I beni non ritornerebbero in potere del venditore che gravati dall'ipoteca legale della moglie del compratore, o del minore di cui egli ha la tutela, ancorchè lo scioglimento fosse avvenuto nello stesso giorno dopo la vendita, coll'obbligo per coloro che reclamassero ipoteche, di provar la vendita.

SEZIONE PRIMA

Della facoltà di ricompra.

SOMMARIO.

388. *Che intendasi per facoltà di ricomprare o di riscattare nel nostro Dritto.*

389. *Che mai era il patto di ricompra nel Dritto romano.*

390. *Il Dritto di ricompra può esser pattuito nel contratto stesso di vendita, e non già dopo: conseguenze.*

391. *La convenzione di ricompra può aver luogo nelle vendite di mobili come in quelle d'immobili.*

392. *Nondimeno importa di ben esaminare se mai siasi voluto celare un contratto di pegno sotto il nome di vendita di cose mobili col dritto di ricompra.*

393. *La facoltà di ricompra non può oggidì stipularsi per un tempo maggiore di cinque anni.*

394. *Dritto romano ed antica giurisprudenza a tal riguardo.*

395. *Presentemente qualora non si fosse stabilito termine nel contratto, sarebbe di anni cinque.*

396. *Il tempo stabilito è di rigore, e non può essere prolungato dal giudice.*

397. *Ma può esserlo dal compratore.*

398. *Anche per un tempo che riunito al tempo primamente convenuto, eccedesse anni cinque.*

399. *Questa prolungazione non nuocerebbe a quelli i quali avessero acquistato dritti sull' immobile per parte del compratore.*

400. *E se la facoltà di ricompra venisse esercitata trascorso il termine pattuito in tempo della vendita, si dovrebbe un nuovo dritto di mutazione alla regìa, non ostante la prolungazione.*

401. *Mancando il venditore di sperimentare il suo dritto fra il termine convenuto, il compratore rimane proprietario irrevocabile.*

402. *Non ha egli bisogno, come nell' antica giurisprudenza, di una sentenza che lo dichiari proprietario incommutabile.*

403. *Come mai il venditore sperimenti il dritto di ricompra?*

404. *Il termine decorre contra quolsivoglia persona, salvo il loro regresso contro chi di dritto, se competa.*

405. *Il dritto di ricompra può sperimentarsi pure contra i terzi detentori, ancorchè non se ne fosse fatta menzione nei loro propri contratti.*

406. *Salvo convenzione in contrario, e la facoltà di ricompra può anche essere ristretta alla sola persona del venditore.*

407. *La facoltà di ricompra può cedersi come un' altra facoltà, ma allora vi è luogo ad un nuovo dritto graduale.*

408. *La vendita della cosa fatta dal venditore entro il termine, vien considerata come vendita del suo dritto di ricompra.*

409. *Il venditore con facoltà di ricompra può essere espropriato del suo dritto dai creditori.*

410. *Il compratore con facoltà di ricompra prescrive contra i terzi proprietari o creditori ipotecarî.*

411. *Prescrive parimenti contra il venditore: diverse proposizioni a tal riguardo.*

412. *Può invocare il beneficio di escussione contra i creditori del suo venditore.*

413. *Caso in cui l' acquirente con patto di ricompra di una parte indivisa siasi renduto aggiudicatario dell' intero al pubblico incanto: distinzione da farsi.*

414. *L'azione di ricompra è divisibile per natura sua: conseguenza allorchè il venditore abbia lasciato diversi eredi.*

415. *Altra conseguenza.*

416. *Modificazione di una delle suddette conseguenze.*

417. *Quando varie persone abbiano venduto separatamente, benchè col medesimo contratto, le parti che esse avevano nel fondo, non ha luogo la suddetta modificazione.*

418. *Caso analogo.*

419. *Caso in cui il compratore abbia lasciato diversi eredi, e conseguenze della regola che l' azione di ricompra sia divisibile.*

420. *Altra conseguenza.*

421. *Ciocchè il venditore debba restituire al compratore sperimentando il dritto di ricompra.*

422. Quid *delle spese della causa.*

423. *Il compratore deve far indenne il venditore per deterioramenti da lui commessi sulla cosa.*

424. *Egli non restituisce i frutti: distinzione di Pothier rigettata.*

425. *Altra opinione dello stesso autore, la quale non sarebbe seguita vigente il Codice, e che neanche avrebbe dovuto esserlo nella nostra antica giurisprudenza.*

588. Nel nostro Dritto la vendita con facoltà di ricomprare o di riscattare è un patto con cui il venditore si riserva di *riprendere* la cosa venduta, mediante la restituzione del prezzo capitale ed il rimborso delle spese del contratto, nonchè dell'aumento di valore risultante dalle migliorazioni fatte sulla cosa dal compratore; art. 1659 e 1673 c. c. = *1505 e 1519 ll. cc.*

È essa una vendita fatta con condizione risolutiva (1), potestativa da parte del venditore, ed ecco tutto, la quale condizione allorchè si verifica rimette le cose nel medesimo stato come se non vi fosse stata vendita, anche riguardo ai terzi, ai quali il compratore avesse conferito dritti sui beni; medesimo art. 1673.

589. Al contrario nel Dritto romano il patto di ricompra, *pactum de retrovendendo*, era semplicemente una convenzione con la quale il compratore obbligavasi a *rivendere* la cosa al venditore, se costui lo dimandasse, o per lo stesso prezzo, o

(1) E non già con condizione sospensiva. *V.* l' arresto di cassazione del 18 maggio 1813; *Sirey* 1813, 1, 326.

per un prezzo maggiore, o pel prezzo che allora valesse, a giudizio di periti; e l'effetto di questo patto era tutto personale, interamente limitato alle parti e loro eredi : talmentechè se il venditore, in vece di dare al compratore un semplice possesso precario, gli avesse fatto una tradizione pura e semplice, egli aveva perduto ogni dritto di proprietà sulla cosa, e non poteva perciò rivendicarla nè contra i terzi ai quali il compratore l'aveva trasmessa, nè contra lo stesso compratore o di lui eredi; aveva la semplice azione personale nascente dal patto, ed unicamente contro di colui che vi si era sottoposto e di lui eredi.

390. Gli effetti del patto di ricomprare o riscattare sono adunque diversi nel nostro Dritto da quelli che erano nel Dritto romano, e solo tradizionalmente si adoperarono nel Codice le espressioni *patti di ricomprare*, facoltà *di riscattare:* non è dovuto alcun nuovo dritto di passaggio di proprietà (1), giacchè in effetti non vi è un nuovo passaggio: il venditore *riprende* semplicemente la sua cosa, ed in virtù di un dritto antico: egli l'aveva alienata con condizione risolutiva, il cui adempimento fa supporre di non essere esistita la vendita.

Ma siccome è questa una *riserva* che fa il venditore, segue da ciò di esser necessario che sia espressa nel contratto di vendita: nello stesso giorno seguente alla vendita, la convenzione non sarebbe una con-

(1) Ma il dritto esatto in tempo della vendita non vien restituito. *V.* sopra n.° 67.

venzione di ricompra, ma una rivendita, una retrocessione, nella quale il venditore diverrebbe a volta sua compratore, con condizione per altro potestativa da sua parte, e piuttosto ancora una promessa di rivendere da parte del compratore, senza reciprocanza da parte del venditore; e gli effetti risulterebbero diversi: la prima convenzione avrebbe prodotto quelli di una vendita perfetta e diffinitiva, anche riguardo ai terzi che avessero acquistato dritti su i beni nell'intervallo, specialmente a pro della moglie del compratore, stante la sua ipoteca legale, e si dovrebbero nuovi dritti di mutazione.

391. La facoltà di riscattare o patto di ricomprare può aver luogo nelle vendite di cose mobili come nelle vendite di stabili, poichè il Codice non distingue. Ma convien badare a non confondere la vendita di mobili con patto di ricompra e la convenzione di pegno, i cui effetti vengono determinati negli art. 2073 e 2084 c. c. = *1943 e 1954 ll. cc.*, giacchè il pegno non può rimanere al creditore per mancanza di pagamento: soltanto costui, in virtù dell'art. 2078 c. c. = *1948 ll. cc.*, ha dritto di far ordinare giudizialmente che questo pegno gli rimanga in luogo di pagamento, e fino alla concorrenza del debito, a norma della stima fatta per mezzo de' periti; ovvero che sia venduto all'incanto. È nulla ogni clausola che autorizzasse il creditore ad appropriarsi il pegno, o a disporne senza le formalità sopra prescritte. In vece che la cosa venduta

col patto di ricompra rimane al compratore, se il venditore non la prenda nel termine convenuto. Il pegno è a rischio del debitore, poichè egli ne rimane proprietario; all' opposto la cosa venduta col patto di ricompra è a rischio del compratore, poichè il venditore non può sperimentare la ricompra.

392. Purtuttavolta convien badare alla natura del contratto che le parti intesero di formare, ben esaminare se un mutuante sopra pegno, sotto il pretesto di una vendita col patto di ricompra, abbia avuto per iscopo di eludere la disposizione che annulla ogni patto con cui il creditore che ha ricevuto un pegno fosse autorizzato a ritenerselo, qualora non si pagasse il debito e non venisse ripreso il pegno nel tempo stabilito; e sarebbe generalmente una convenzione di pegno anzichè una vendita col patto di ricompra, se i rischi della cosa fossero posti a carico del preteso venditore, e nel caso pure in cui il preteso compratore avesse la facoltà di restituire la cosa; giacchè queste clausole derogherebbero evidentemente alla natura delle vendite col patto di ricompra.

393. Presentemente la facoltà di ricomprare (a) non può stipularsi per un tempo maggiore di anni cinque.

Se fu stipulata per un tempo maggiore, si riduce al termine predetto; art. 1660 c. c. = *1506 ll. cc.*

Non si vollero lasciare le proprietà per molto tem-

(a) Si osservi la nota che segue al n.° 542. Trad.

po incerte, benchè in parecchi casi, specialmente in quelli di donazioni soggette ad essere rivocate per sopravvegnenza di figli, o ad essere risolute per effetto del patto del dritto di riversione, questa incertezza possa sussistere per un tempo al certo assai più lungo.

394. Nel roman Dritto la facoltà di ricomprare poteva stipularsi per sempre, e nell'antica giurisprudenza non erasi generalmente di accordo sulla quistione se mai si potesse stipularla per un tempo maggiore di anni trenta, benchè altronde l'opinione più comune fosse per l'affermativa. Ma allorchè non trovavasi stabilito tempo, il termine era di anni trenta, non ostante il parere di molti, i quali credevano che l'azione in questo caso fosse imprescrittibile, attesochè, essi dicevano, l'esercizio del dritto di ricompra è una mera facoltà pel venditore, e gli atti meramente facoltativi non possono stabilire nè possesso, nè prescrizione; art. 2232 c. c. = *2138 ll. cc.* Era lo stesso che fare una erronea applicazione di una regola vera: questa regola non si applica alle facoltà che risultano dalle convenzioni o dai dritti a noi competenti sulla proprietà di una cosa, in virtù di una certa causa, ma soltanto alle facoltà che abbiamo dalla natura e dalla legge. Così, io ho la facoltà di non domandare al mio debitore ciocchè mi deve, o al detentore della mia cosa che me le restituisca, e nondimeno se io non formassi la mia dimanda a tal riguardo fra il termine stabilito dalla legge, perderci il mio credito o la mia proprietà, per effetto della prescrizione.

395. Oggidì se il termine non fosse stabilito, reputerebbesi che le parti abbiano voluto pattuir quello che la legge permetteva loro di stabilire, cioè di anni cinque: almeno è questo il parer nostro; imperocchè sarebbe arbitrario il determinarne un altro.

396. Secondo l'art. 1661 c. c. = *1507 ll. cc.*, il termine fissato è perentorio, e non può esser prorogato dal giudice.

397. Ma niuna disposizione del Codice impedisce al compratore, altronde capace, di accordare egli stesso una proroga al venditore: il Codice lo vieta soltanto al giudice, e glielo vieta perchè la proroga che egli accordasse altererebbe la convenzione delle parti, la quale ha forza di legge per esse; art. 1134 c. c.=*1088 ll. cc.* Ma precisamente quando il compratore accordi la proroga del termine in origine pattuito, questa convenzione dev'essere eseguita. Tale proroga non potrebbe purtuttavolta provarsi per mezzo di testimoni, col pretesto di esservi stata frode o rigiro da parte del compratore facendo una promessa ch'egli aveva idea di non mantenere, e facendola colla mira che il venditore non si ponesse immediatamente in grado di esercitare il dritto di ricompra (1). Ma, a creder nostro, il venditore potrebbe deferire il giuramento al compratore, e farlo interrogare sopra fatti e loro circostanze, ed il rifiuto dal canto di costui a prestare il giuramento, o la sua confessione circa alla proroga

(1) *V.* l'arresto di cassazione del 2 novembre 1812; *Sirey*, 1813, 1, 146.

del termine da lui concesso, lo stabilirebbe abbastanza.

398. La proroga del termine potrebbe mai eccedere cinque anni, compresovi il termine primitivamente convenuto? Perchè no? in diverso caso converrebbe dire che se il termine primitivamente convenuto fosse di anni cinque, non potrebbe accordarsi dal compratore alcuna proroga, nel mentre che al giudice soltanto il Codice vieta di accordarne. Si dirà forse che il termine di cinque anni sia d'ordine pubblico, affinchè le proprietà non restino per lungo tempo incerte? Ma tal ragionamento che potè determinare il legislatore a stabilire ad anni cinque al più il termine che le parti possono convenire col contratto di vendita, non può più applicarsi quando si tratti di una semplice proroga, che il compratore è in libertà di ricusare. Queste prolungazioni sono anche degne di favore, giacchè niuno ignora che le vendite con facoltà di ricomprare ordinariamente si fanno a vil prezzo: colui che vende col patto di ricomprare non lo fa generalmente che astretto dal bisogno di danaro, ed il compratore, il quale acquista una proprietà assai incerta, non vuol dare che un prezzo corrispondente al pericolo cui è esposto di essere espropriato.

399. Ma *quid* se al tempo in cui viene accordata la proroga, l'immobile si trovi già gravato d'ipoteche o altri diritti, per parte del compratore, e la facoltà di ricomprare non sia esercitata se non

decorso il termine convenuto nel contratto di vendita?

Primieramente, se l'atto di proroga non avesse data certa, evidentemente non potrebb'essere opposto a' creditori ipotecari (art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*); ma quando anche avesse una data certa, converrebbe ancor dire che le ipoteche devono esser dichiarate valide, attesochè la convenzione di proroga non potè togliere ai creditori ipotecari del compratore il beneficio dell' evento di veder restare lo immobile nelle mani del loro venditore, per non essersi esercitato il diritto di ricompra nel termine convenuto col contratto di vendita, il qual'evento potettero essi avere in considerazione quando con lui contrattarono.

Più grave è il dubbio che si presenta, allorchè le ipoteche stabilite sull'immobile per parte del compratore sieno posteriori alla proroga accordata con un atto il quale aveva già acquistato una data certa all'epoca della loro costituzione, e sempre nella supposizione che la facoltà di ricomprare non sia esercitata se non trascorso il termine convenuto nel contratto di vendita. Puossi dire che il compratore, il quale poteva essere espropriato dopo questo termine, e nel corso di quello da lui accordato coll'atto di proroga, non potè per la ragione istessa costituir di poi ipoteche sull'immobile, se non sotto la condizione risolutiva alla quale era soggetto il suo dritto di proprietà; uniformemente all'art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.* Ma da un'altra parte puossi ri-

spondere, che l'atto di proroga non è altro che una controscrittura: or le controscritture non hanno effetto riguardo a' terzi. Nulladimeno confesseremo che la quistione è delicata, perchè potrebbesi forse considerare l'atto di prolungazione diversamente da una controscrittura.

400. Checchenesia, crediamo che la regìa ben potrebbe esigere un nuovo dritto di mutazione, a tenore de' n. 306 e 345 della legge del 22 glaciale anno VII.

401. Se il venditore non eserciti la sua azione di ricompra nel termine prescritto, il compratore rimane proprietario irrevocabile; art. 1662 c. c. = *1508 ll. cc.*

402. Quindi oggidì non è necessario, come anticamente, che il compratore ottenga una sentenza che lo dichiari proprietario incommutabile, pronunziando contro il venditore la perdita del dritto di esercitare la facoltà di ricomprare: il solo fatto che il venditore non l'abbia esercitato nel termine convenuto, basta perchè il compratore sia irrevocabilmente proprietario della cosa venduta.

403. Ma è forse necessario, secondo il Codice, che il venditore intenti un'azione giudiziale, se il compratore non gli restituisca amichevolmente la cosa venduta; oppure basta che gli notifichi la sua intenzione di valersi del patto di ricompra? anticamente una semplice notificazione, fatta nel termine, ed accompagnata dalle offerte reali di ciò che il venditore doveva restituire, era bastante per lo

esercizio della ricompra; e se il compratore non restituiva la cosa amichevolmente, il venditore otteneva, anche dopo trascorso il termine, una sentenza, che lo rimetteva nel possesso del fondo. Ciò del resto non dee meravigliare, poichè il compratore non diveniva proprietario incommutabile se non in virtù di una sentenza profferita a suo vantaggio e trascorso il termine.

In vece che presentemente non v'è bisogno di una sentenza, affinchè il compratore divenga proprietario incommutabile, e l'art. 1662 c. c. = *1508 ll. cc.* parla *di un'azione di ricompra* nel termine prescritto esercitata dal venditore, perchè il compratore non acquisti irrevocabilmente la poprietà della cosa; or una semplice notificazione, o altro atto stragiudiziale, non è un'azione. Ciò non ostante fu giudicato che una intimazione, accompagnata da offerte reali anche incomplete, anche irregolari, e fatte nel termine convenuto, era una bastante manifestazione della volontà del venditore di esercitare la facoltà di ricompra, ed aveva in conseguenza conservato il suo diritto, ancorchè queste offerte non fossero state seguite entro il mese, nè entro il termine convenuto, da un'azione giudiziale. Così giudicò un arresto di rigetto del 25 aprile 1812 (1), ed una decisione della Corte di Douai del 17 dicembre 1814 (2), fondandosi sul motivo che la prescrizione, uniformemente all' art. 2244 c. c. =

(1) *Sirey*, 1813, 1, 230.
(2) *Sirey*, 1816, 2, 36.

2150 ll. cc., era stata interrotta con questo atto stragiudiziale. L'esercizio del dritto di ricompra è infatti degna di favore.

404. Il termine corre contra qualunque persona, ancorchè minore di età (che ha causa da un maggiore); salvo il regresso, se vi sia luogo, contro chi vi è tenuto per dritto; art. 1663 c. c. = *1509 ll. cc.*

Per conseguenza corre eziandio contro l'interdetto il quale vendè prima dell'interdizione, o che succedette alla persona che fece la vendita.

Corre similmente contro la donna, sebbene maritata sotto la regola dotale, la quale aveva venduto l'immobile prima del matrimonio, e quando il diritto di ricompra facesse parte della dote. E se la donna, autorizzata giudizialmente a vendere il suo immobile dotale per pagare i proprî debiti o quelli delle persone che costituiscono la dote, abbia venduto col patto della ricompra, come al certo l'era permesso, il termine decorre ugualmente contro di lei durante il matrimonio.

405. Il venditore che ha pattuito la ricompra può esercitare la sua azione contra un secondo acquirente (1), quando anche nel secondo contratto non fosse stata fatta menzione del dritto di ricomprare; art. 1664 c. c. = *1510 ll. cc.*

---

(1) Supponendo che l'oggetto della vendita sia un immobile, giacchè se fosse un mobile, il terzo, purchè fosse in buona fede, opporrebbe al venditore la massima *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*; art. 1141 e 2279 c. c. = *1095 e 2185 ll. cc.* insiem combinati.

È questa l'applicazione della regola *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, regola stabilita dall' art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.* per ciò che riguarda il dritto di proprietà, e dall' art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.* per ciò che concerne l'ipoteca. Ed il venditore non è obbligato a restituire altro al secondo acquirente se non ciò che avrebbe dovuto rimborsare al primo; ma è obbligato di pagargli tutto ciò ch' egli avrebbe dovuto rimborsare al suo compratore, quando anche il secondo acquirente avesse comprato a minor prezzo, che anzi quando anche fosse un donatario; giacchè questo secondo acquirente ricevè la cosa *cum omni causa*, con tutt'i diritti e vantaggi che vi erano inerenti, non che con tutt'i pesi.

406. Del resto nulla impedisce di stipulare che la facoltà di ricomprare non potrà essere esercitata se non contra il compratore e suoi successori a titolo universale, e non contra colui, o coloro ai quali avesse rivenduto la cosa: subitochè si poteva vendere senza il patto di ricomprare, ben si potè per la ragione stessa limitare gli effetti di questo patto.

Ben si potette ancora convenire che il solo venditore, e non altri, potrà esercitare il dritto di ricompra; per conseguenza in tal caso il venditore non potrebbe cedere il suo dritto, salvo a lui la facoltà di esercitarlo, se gli piaccia, da sè stesso o per mezzo di un mandatario, e di vendere poi la cosa a chi egli credesse opportuno. E se fosse

morto, i suoi eredi, anche suoi figli, non potrebbero, quantunque fossero ancora nel termine utile, esercitare la facoltà di ricompra.

Puossi pure convenire che il venditore non potrà esercitare il patto di ricompra prima di un certo tempo, per esempio, prima di due anni; ma se nulla si convenne a tal riguardo nel contratto di vendita, il venditore può esercitarlo anche dal giorno appresso a quello del contratto.

407. Il dritto di ricompra può esser ceduto al pari di qualunque altro dritto (1), eccetto stipulazione in contrario; ma il cessionario, esercitandolo, addiviene un acquirente dell'immobile, se si tratti di un immobile, e come tale va soggetto ai diritti di passaggio di proprietà immobiliare, come fu deciso ragionevolmente dall'arresto di cassazione del 21 germile anno XII; *Sirey*, tomo IV, parte 2, pag. 175.

E i diritti sarebbero dovuti anche nel caso in cui il venditore, per effetto di accordo col compratore, rientrasse nel fondo dopo di essere trascorso il termine convenuto; ciò sarebbe una vera retrocessione o rivendita. Invece che quando la facoltà di ricomprare viene esercitata durante il termine, è *potius distractus quam novus contractus*, e non è dovuto un nuovo dritto graduale; ma quello esatto non va soggetto a restituzione, attesochè vi fu passaggio di proprietà, ed ogni diritto legalmente

---

(1) *V.* l'arresto del 25 aprile 1812, più innanzi citato.

esatto non va soggetto a restituzione, qualunque siano gli eventi posteriori.

408. Se il venditore in vece di cedere semplicemente nel termine convenuto il suo diritto di ricompra, venda la cosa stessa, riguardandosi come ancor proprietario, e dichiarando nel contratto di vendita il dritto ch' egli ha di riprenderla, devesi riguardare questa vendita come avendo l' effetto di una cessione del dritto di ricompra. Il primo compratore non potrebbe escludere il secondo, il quale agisse nel termine utile, col pretesto che fino a quando non erasi sperimentata la facoltà di ricomprare, era egli il proprietario, e che quindi il venditore, vendendo una seconda volta la cosa, facea la vendita della cosa altrui, vendita nulla ai termini dell' art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*; giacchè al contrario il venditore può considerarsi come proprietario nel tempo della seconda vendita, giusta la massima *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.* E rispetto al secondo compratore, al quale fu dichiarato dal venditore che costui aveva un diritto di ricomprare riguardante la cosa venduta, neanche può domandare la nullità della vendita fattagli, invocando questo art. 1599, poichè ben sapeva ciò che comprava: egli nol potrebbe che nel caso in cui il venditore gli avesse venduto puramente e semplicemente la cosa, senza far menzione del suo diritto di ricompra; ed il venditore puranche, esercitandolo egli stesso nel termine utile, renderebbe

questo secondo compratore senza interesse a dolersi; ed egli potrebbe esercitarlo senza che il primo compratore potesse, per impedirnelo, opporgli il secondo contratto di vendita; giacchè questo contratto è a suo riguardo *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest.*

409. Il venditore colla facoltà di ricomprare può esser mai espropriato del suo diritto da' creditori? sembrerebbe di esser più regolare che i creditori esercitassero da principio la facoltà di ricomprare, in virtù dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, e che di poi facessero vendere l' immobile. Ma puossi rispondere che ogni creditore forse non avrebbe i mezzi da fare l' anticipazione de' rimborsi richiesti dalla legge per lo esercizio del patto di ricompra: laonde questa ragione ci sembra concludente per sostenere che possa aver luogo la espropriazione del dritto. Circa alle formalità di procedura, esse si osserveranno letteralmente per quanto il comporterà la natura delle cose. Quindi si faranno le indicazioni dell' immobile come se l' immobile stesso venisse direttamente espropriato, ec.

410. Il compratore che ha convenuto la ricompra, esercita tutte le ragioni del suo venditore; egli può prescrivere tanto contra il vero padrone, quanto contro coloro che pretendessero di aver ragioni o ipoteche sopra la cosa venduta; art. 1665 c. c. = *1511 ll. cc.*

411. Egli prescrive anche contra il venditore medesimo, non solo per ciò che concerne il dritto di

ricompra, e per ciò che riguarda l'azione personale pel prezzo, ma ancora per rispetto alle servitù che eran dovute al fondo venduto sopra un altro fondo appartenente al compratore, se queste servitù non sieno state esercitate nel tempo stabilito per la ricompra; imperocchè il compratore col patto della ricompra non può riguardarsi come un possessore a titolo precario, quantunque il suo diritto sia risolvibile durante un certo tempo, a volontà del venditore; egli possiede *pro suo* a titolo di compratore. Così, si supponga che una servitù stabilita a vantaggio del fondo venduto, sopra un fondo appartenente al compratore, non era più esercitata da ventotto anni al tempo della vendita, e nè tampoco lo è stato durante il termine della ricompra, la quale si è esercitata scorsi tre anni dal contratto: il venditore non potrà più pretendere la servitù; essa è prescritta, per non essere stata esercitata da più di trent'anni, a contare dall'epoca da cui il Codice fa correre la prescrizione ad effetto di estinguere la servitù. Spettava al venditore d'interromperla, con una dichiarazione di ricognizione fatta dal compratore nel contratto di vendita, o con un atto posteriore alla vendita, e prima ch'essa si fosse acquistata: egli avea dritti sulla cosa, e l'art. 1180 c. c. = *1133 ll. cc.* autorizza coloro che han dritti condizionali a fare tutti gli atti conservatorî di questi medesimi diritti. In senso inverso, se la servitù si fosse stabilita a vantaggio di un fondo del compratore, e sul fondo venduto col patto della ri-

compra, la mancanza di esercizio di questa servitù pel corso di trent'anni, comprendendovi il tempo decorso dalla vendita sino all'esercizio della ricompra, ne avrebbe prodotto la estinzione a vantaggio del venditore.

In vece che se in ambedue i casi il tempo richiesto per la estinzione delle servitù mediante la prescrizione non fosse ancora trascorso nel tempo in cui venisse esercitato il dritto di ricompra, la servitù, che erasi estinta colla confusione, rivivrebbe tanto attivamente, che passivamente; non certamente come nuova servitù, ma sì gli effetti della confusione non più sussisterebbero e le cose verrebbero considerate come se non vi fosse stata vendita.

Per effetto de' medesimi principî, se per esempio da ventotto anni al tempo della vendita il compratore esercitava sul fondo venduto una di quelle servitù capaci di acquistarsi con la prescrizione, ed il cui esercizio sia continuato per due anni e più senza alcuna protesta da parte del venditore, o senza alcuna riserva fatta da costui nel contratto di vendita, il diritto si sarebbe acquistato dal compratore col mezzo della prescrizione, se il venditore esercitasse in appresso la facoltà di ricomprare. E se al contrario questa servitù fosse stata esercitata sul fondo del compratore, ed a vantaggio del fondo venduto col patto della ricompra, il venditore avrebbe acquistato la prescrizione; imperocchè nelle servitù continue, le sole che possano oggidì acquistar-

si colla prescrizione (ed anche quando sieno apparenti), la servitù vien esercitata dal fondo medesimo e non dalla persona, e si reputa che la prescrizione sia acquistata a vantaggio di esso (1).

412. Il compratore che ha convenuto la ricompra può opporre il beneficio della discussione ai creditori del suo venditore; art. 1666 c. c. = *1512 ll. cc.* A tal riguardo vien egli considerato come un acquirente ordinario, sebbene il termine della ricompra non sia ancora trascorso; e si suppone che egli sia convenuto in giudizio da' creditori aventi ipoteca sull'immobile venduto, giacchè se fossero semplicemente creditori chirografari, essi non avrebbero che il mezzo di esercitare, in nome del loro creditore, il diritto di ricomprare, se si fosse ancora nel termine, e col peso di adempiere alle obbligazioni del venditore verso il compratore (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*), o pure il diritto d'impugnare in loro nome la vendita, se fosse fraudolenta; art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*

Del resto il beneficio della discussione non potrebbe dal compratore opporsi al creditore avente privilegio o ipoteca speciale sull'immobile (art. 2171 c. c. = *2065 ll. cc.*); ed allorchè puossi invocare si seguono le disposizioni dell'art. 2170 c. c. = *2064 ll. cc.*, le quali dicono che il terzo possessore che non è obbligato personalmente al debito, può opporsi alla vendita del fondo ipotecato di

(1) *V.* tomo V, n. 591.

cui ha fatto l'acquisto, quando vi restino altri immobili ipotecati per lo stesso debito in potere del principale o dei principali obbligati, e domandarne la precedente discussione, secondo la forma stabilita nel titolo *delle Fideiussioni.* Durante tale discussione si soprassiede alla vendita del fondo ipotecato.

413. Se il compratore di una parte indivisa di un fondo col patto della ricompra è divenuto aggiudicatario del fondo intero per mezzo di una vendita all'incanto provocata contro di lui, può obbligare il venditore a ricomprare tutto il fondo, quando egli voglia far uso del patto; art. 1667 c. c. = *1513 ll. cc.*

Si considerò che il compratore fu in qualche modo costretto a rendersi acquirente delle altre parti, per conservar quella da lui comprata; quindi se la vendita all'incanto fosse da lui provocata, non potrebbe astringere il venditore a ritenere tutto il fondo, allorchè costui volesse sperimentare il patto della ricompra.

Del rimanente è questa una facoltà a lui dalla legge accordata: il venditore non potrebbe costringerlo a restituirgli l'intero fondo, ammenochè il venditore, prevedendo che si sarebbe provocata la vendita all'incanto dal comproprietario o anche dal compratore, non avesse stipulato nel contratto di vendita, che ciò accadendo sarebbe in sua libertà di ricomprare l'intero fondo, imperocchè siffatta convenzione farebbe legge tra le parti; art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.*

414. L'azione di ricompra è divisibile tanto attivamente che passivamente, attesochè, come ben l'osserva Pothier, la cosa alla quale si applica è una cosa divisibile.

In conseguenza se più persone han venduto unitamente, e con un solo contratto, un fondo tra esse comune, ciascuna può esercitare l'azione di ricompra soltanto sulla parte che le spettava; art. 1668 c. c. = *1514 ll. cc.*

Ha luogo la stessa disposizione, se colui che egli solo ha venduto il fondo, avesse lasciato più eredi: ciascuno di questi coeredi può far uso della facoltà di ricomprare per quella sola parte che prende nella eredità (art. 1669 c. c. = *1515 ll. cc.*), senza pregiudizio però del dritto risultante da un mandato conferito dal convenditore o coerede, ad effetto di ricomprare anche la sua parte; ma allora l'attore procede in una doppia qualità, *partim proprio nomine*, *partim procuratorio nomine.*

E se la vendita col patto di ricompra di un fondo appartenente a più persone per indiviso siasi fatta con clausola di solidità a vantaggio de'venditori, ciascun di essi può esercitare il diritto suddetto per lo intero fondo, come pure ricevere l'intero prezzo (1).

Dippiù se siasi fatta la divisione della eredità del

(1) Con arresto di cassazione del 22 nevoso anno II fu giudicato che nel caso di vendita solidale di un immobile appartenente a più persone per indiviso, l'azione di rescissione per causa di lesione competeva a ciascuna di esse per lo intero: or la ragione è evidentemente la stessa pel diritto di ricompra. *Sirey*, 1, 1, 74.

*

venditore che ha lasciato molti eredi, e l'azione per la ricompra sia spettata alla quota di un solo, costui può esercitare la ricompra per lo intero, perchè si reputa di esservi succeduto egli solo, in virtù della regola stabilita nell' art. 883 c. c. = *803 ll. cc.* In fatti è come se in questa quota si fosse messo l'immobile medesimo, per ragione della massima *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur;* per cui non converrebbe riguardare questo erede come un cessionario comune delle porzioni de' suoi coeredi nel dritto di ricompra, e come soggetto per tale titolo a' diritti di mutazione per queste medesime porzioni; si reputerebbe di aver esso ricevuto dal defunto direttamente ed immediatamente tutto il costui diritto riguardo a questo riguardo, e per conseguenza l'immobile medesimo. Invecechè se avesse egli acquistato le parti de' suoi coeredi nel diritto di ricompra, non in virtù della divisione, ma per effetto di un atto particolare, dovrebbe alla regìa i diritti di mutazione per queste medesime parti, nel caso in cui si valesse della facoltà di ricomprare. Dicendo l'art. 1669 c. c. = *1515 ll. cc.* che se il venditore abbia lasciato più eredi, ciascun di essi può esercitare la facoltà di ricomprare per quella sola parte che prende nella eredità, suppone che la divisione della eredità non siasi ancora eseguita, o che se lo sia, ciascuno de' coeredi ha conservato il diritto di ricomprare per la sua porzione; ciò che vien dimostrato dall'articolo seguente, giacchè diversamente

non potrebbesi dire che il compratore convenuto da uno o più di essi soltanto, può domandare che sian tutti messi in causa, ad effetto di conciliarsi per ricomprare tutta la cosa, poichè coloro i quali non avessero più interesse non potrebbero riprendere cosa alcuna.

415. Dacchè per massima il diritto di ricompra è divisibile, segue che se uno o più de' venditori soltanto, o uno o più degli eredi del venditore abbiano esercitato l'azione nel termine convenuto, o pure abbian conservato il diritto con altri atti, coloro i quali non han curato di sperimentarlo o di conservarlo lo han perduto dal loro canto, quando anche colui che ha agito avesse dichiarato ne' suoi atti di agire per ricuperare tutto l'immobile; e quest'ultimo non sarebbe obbligato di far partecipare gli altri al beneficio dell'azione che lo ha fatto rientrare per la sua quota nella proprietà della cosa.

416. Ma quantunque l'azione per ricompra si divida tra i convenditori o tra' coeredi, nulladimeno siccome il compratore non intese comprare soltanto una parte della cosa, può, se sia convenuto da uno o più di essi soltanto, esigere che gli altri sieno chiamati in giudizio, affinchè si accordino tra essi per la ricompra del fondo intero; e se non si accordano, egli viene assoluto dalla domanda; art. 1670 c. c. = *1516 ll. cc.*

Tuttavolta se uno di loro dichiarasse di non voler esercitare il dritto di ricompra, e colui che lo esercita offrisse di ricomprare tutta la cosa, e di

pagare interamente ciò che potrebbe esser dovuto al compratore, quest'ultimo allora non avrebbe più motivo a negarsi di restituire la cosa, salvo a lui di ritenere la parte dell'erede, il quale ha dichiarato di non voler esercitare il diritto di ricompra, se ciò gli convenisse.

E non ispetta al compratore di chiamare in causa i convenditori o i coeredi, ma all'attore se il compratore domanda che vi sieno chiamati. In vece che nel caso dell'obbligazione indivisibile, l'erede, il quale vien egli solo chiamato in giudizio, ben può al certo chiamare in causa i suoi coeredi, purchè ancora l'obbligazione non fosse di tal natura da non potersi adempiere che da lui solo; ma spetta a lui il chiamarli, e non all'attore.

417. Allorchè la vendita con facoltà di ricompra di un fondo posseduto da molti per indiviso non siasi fatta congiuntamente, e di tutto il fondo insieme, per un solo e medesimo prezzo, ma al contrario ciascuno de' condomini abbia venduto la quota che vi avea, sebbene col medesimo contratto, e sebbene i prezzi fossero uguali, ciascun di essi non può ricomprare che la parte da lui venduta, ed il compratore non può astringere colui che in tal modo l'esercità a ricomprare oltre ciò che ha venduto (art. 1671 c. c. = *1517 ll. cc.*); imperocchè in tal caso vi sono tante vendite quante sono le parti in tal modo vendute.

418. Ed anche nel caso in cui la vendita siasi fatta unitamente per un solo e medesimo prezzo,

se taluni venditori soltanto si avessero riserbato la facoltà di ricomprare, il compratore non potrebbe costringerli a riprendere l'intero immobile, nel caso in cui sperimentassero il diritto di ricompra per le loro porzioni, al pari che costoro non potrebbero riprendere l'intero fondo malgrado il compratore. Essendosi così venduta una porzione del fondo puramente e semplicemente, non potrebbero andar soggetti alle conseguenze dell'esercizio del diritto di ricompra: l'art. 1667 c. c. = *1513 ll. cc.* non sarebbe applicabile a questo caso.

419. Se sia morto il compratore lasciando più eredi, il dritto di ricompra può esercitarsi contro ciascuno di essi per la sola sua parte, tanto se il fondo venduto sia ancora indiviso, quanto se gli eredi l'abbiano diviso tra loro; ma se l'eredità si è divisa e la cosa venduta sia caduta interamente nella porzione di uno degli eredi, l'azione di ricompra si può intentare contro di lui per lo intero (art. 1672 c. c. = *1518 ll. cc.*), perchè in fatti egli è detentore: ciò che del resto non distrugge il dritto del venditore contro gli altri eredi per le loro porzioni ereditarie; giacchè essi succedettero all'obbligazione del defunto di restituire la cosa, se il venditore la ridomandasse nel termine convenuto.

Questo art. 1672 puossi ugualmente applicare al caso in cui più persone abbiano comprato in comune un fondo col patto della ricompra: finchè lo posseggono per indiviso, l'azione di ricompra non può sperimentarsi contra ciascuno di essi se non per la

sua porzione, ammenochè non abbiano comprato solidalmente; ma quando abbiano esposto all'incanto il fondo, il quale venne aggiudicato ad uno di essi, costui può essere convenuto per lo intero: per la sua parte, come compratore, e per le parti degli altri, come detentore delle stesse.

420. Se dunque, eccetto il caso di compra fatta con solidalità, il dritto conservato riguardo ad uno de' compratori, con atti eseguiti in tempo utile, non lo fosse stato riguardo agli altri, la facoltà di ricomprare non potrebbe esercitarsi rispetto a questi ultimi (1); ed avverrebbe lo stesso se il diritto fosse stato utilmente conservato riguardo ad uno o più degli eredi del compratore, e non riguardo agli altri: quello stesso il quale, per effetto di divisione o di vendita all'incanto, fosse detentore di tutto l'immobile, non sempre potrebbe essere convenuto come tale, se non per le porzioni che fossero state utilmente conservate nel dritto di ricompra.

421. Vediamo ora ciò che il venditore deve restituire al compratore.

Il venditore che fa uso del patto di ricompra, dee rimborsare non solo il prezzo capitale (2), ma ancora le spese legittime fatte per la vendita, per le riparazioni necessarie, e quelle altresì che abbiano aumentato il valore del fondo, sino alla con-

---

(1) *V.* la decisione della Corte di Douai del 17 dicembre 1814; *Sirey*, 1816, 2, 36.

(2) Non che i donativi che si fossero pagati in esecuzione del contratto di vendita; giacchè si reputano di far parte del prezzo.

correnza di tale aumento. Non può rientrare in possesso se non dopo di aver soddisfatto a tutte queste obbligazioni; art. 1673 c. c. = *1519 ll. cc.*

422. Ma la legge non pone a suo carico le spese della causa, e l' art. 130 c. pr. = *222 ll. pr. civ.* le pone a carico di colui che succumbe. Spettava al compratore di restituire bonariamente la cosa venduta: nulla l' obbligava a sostenere per tale oggetto un giudizio. Nondimeno il costo della intimazione stragiudiziale che avesse fatta il venditore o quello dell' atto della dimanda giudiziale, se non vi fosse stata intimazione, dovrebbe andare a peso del venditore, attesochè il compratore non poteva prevenire questo atto. Diciamo altrettanto delle spese di offerta reale, se il compratore l' abbia accettata senza difficoltà.

423. Il compratore dal suo canto dovrebbe rimborsare i deterioramenti da lui commessi; essi si compenserebbero sino alla debita concorrenza, con le spese necessarie o di migliorie, se ne avesse fatto.

424. Il Codice non parla de' frutti raccolti dal compratore con patto di ricompra; è questa una pruova di essersi inteso che il compratore non sarebbe tenuto a restituirli. Son essi il compenso degl' interessi da lui pagati, o del godimento del prezzo avuto dal venditore. Ciò non ostante Pothier sosteneva che pe' frutti pendenti al tempo della vendita, e prossimi alla loro maturità, il compratore doveva pagarne il valore, deducendolo dal prezzo che gli vien restituito; altrimenti, egli dice, il com-

pratore il quale naturalmente ha comprato più caro a motivo del ricolto ch'era vicino a farsi, si arricchirebbe a spese del venditore, se riprendesse l'intero prezzo e ritenesse al tempo stesso questi frutti.

Ma puossi rispondere che le parti potevano analogamente fare le loro convenzioni, e che non avendo il venditore fatta alcuna riserva circa a questi medesimi frutti, probabilmente dipese dal non darvi egli alcuna importanza. Il dubbio altronde deve interpetrarsi contro di lui. Il compratore al certo era un possessore in buona fede; or il possessore in buona fede fa suoi i frutti da lui raccolti; art. 549 e 550 c. c. = *474 e 475 ll. cc.* L'art. 1673 c. c. = *1519 ll. cc.* non fa alcuna distinzione a tal riguardo, ed il suo silenzio in quanto a' frutti, dopo aver nulladimeno accuratamente enumerato ciò che il venditore deve restituire, e dopo che l'art. 1614 c. c. = *1460 ll. cc.* avea determinato che perfezionatasi la vendita, tutt'i frutti appartengono al compratore, indica abbastanza che in effetti non debbasene fare alcuna, e che non s'intese a tal riguardo adottare la opinione di Pothier.

Neppure avvi dubbio, a creder nostro, riguardo a' frutti pendenti al tempo che il venditore ricupera il possesso del fondo: deve costui ritenerli per intero? ciò non sarebbe giusto in ogni caso, giacchè egli ha goduto del prezzo. Crediamo dunque che convenga distinguere. Se il compratore avesse fatto tante ricolte quanti anni vi sono stati durante i quali ha egli avuto l'immobile, non do-

vrebbe aver dritto di domandare altro riguardo ai frutti pendenti nel tempo che si esercita il patto di ricompra; ma se egli sia entrato in godimento dopo il ricolto, ed il venditore abbia ricuperato l'immobile qualche tempo prima di un ricorso a farsi, i frutti dello stesso dovrebbero dividersi tra essi in proporzione del tempo che è durato il dritto del compratore per quest' ultimo anno; e si computerebbe dal giorno che fu stipulato il contratto. Si dedurrebbero però dal prodotto di questi frutti le spese fatte o dal compratore, o dal venditore per ottenerli, e ciascuno preleverebbe le sue; giacchè *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

425. Nè tampoco seguirebbesi il parere di Pothier, il quale voleva che il compratore dovesse ritenere le alluvioni avvenute nel tempo che il fondo era in suo potere; poichè, egli diceva, esse non gli sono state vendute. Il compratore al contrario deve restituire il fondo *cum omni causa:* il suo diritto, ora annientato, si suppone di non esser mai esistito, giacchè è proprio della condizione risolutiva, allorchè si verifichi, di rimettere le cose nello stesso ed identico stato come erano prima che si fosse fatto il contratto (art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*); or il patto di ricompra nel nostro Dritto non è altro che una condizione risolutiva adempita, una condizione risolutiva potestativa da parte del venditore.

E converrebbe dir lo stesso per la parte del tesoro rinvenuto nel fondo, la quale siasi attribuita

al compratore in qualità di proprietario: essa rimarrebbe *sine causa* in suo potere, subitochè la causa che glie l'avea procurato si reputa di non esser mai esistita. Il patto di ricompra, giova il ripeterlo, non è nel nostro Dritto quel ch' era nel Dritto romano, ed appunto per effetto dell' influenza delle regole del roman Dritto Pothier riservava al compratore le alluvioni ed altri beneficî inerenti alla proprietà, pel motivo che questi accrescimenti a beneficî non gli erano stati venduti: ciò in fatti poteva sostenersi in una legislazione in cui il venditore riprendeva la cosa *novo titulo*: gli accrescimenti sopravvenuti, per esempio il tesoro, potevano considerarsi come a lui spettanti, poichè erano avvenuti nel tempo ch' egli era proprietario: il suo dritto era semplicemente *finito*, al pari che s' egli avesse rivenduto ad un' altra persona. Ma appo noi il suo dritto non è soltanto finito, esso è *risoluto*, con questa finzione legale, di reputarsi non essere mai esistito (art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*): dunque ciò ch'egli ha ritratto dalla cosa, e che non si considera come frutto, non deve spettargli: ***cessante causa*, *cessat effectus*.**

426. Quando il venditore rientra nel possesso del fondo in virtù del patto di ricompra, lo riprende esente da tutt' i pesi ed ipoteche, di cui il compratore lo avesse gravato: è però tenuto a mantenere gli affitti fatti senza frode dal compratore; art. 1673 c. c. = *1519 ll. cc.*

Riguardo a' pesi ed ipoteche di cui il compratore

avesse gravato il fondo, è questa l'applicazione della massima, *resoluto jure dandis*, *resolvitur jus accipientis*, massima sancita dall'art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.* per ciò che concerne le ipoteche, e dall'art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.* riguardo al dritto di proprietà. La conservazione degli affitti fatti senza frode è nell'interesse dell'agricoltura, al par di quella degli affitti fatti dall'usufruttuario, o de' beni della moglie fatti dal marito, i quali debbono eseguirsi dal proprietario o dalla moglie, terminato l'usufrutto o il godimento del marito, colle limitazioni però stabilite dagli art. 1429 e 1430 c. c.= *1400 e 1401 ll. cc.*

427. Puossi forse convenire che il venditore riprenderà l'immobile pel prezzo che varrà allora, a giudizio de' periti che saranno nominati dalle parti, o indicati dal giudice, qualora esse non si accordino sulla scelta?

Puossi ancora convenire che il venditore, oltre al prezzo ed alle spese della vendita, sarà tenuto, se si valga del patto di ricompra, a pagare una determinata somma al compratore?

428. La prima di queste convenzioni ci sembra validissima; ed essa lo sarebbe eziandio sebbene le parti non avessero soggiunto, che non accordandosi sulla scelta degli arbitri, verrebbero questi nominati dal giudice; ciò sarebbe sottinteso, giacchè si tratterebbe, non del prezzo di una vendita (1), ma

(1) *V.* quanto fu detto più sopra, n.° 112 e seguenti, sul caso in cui si tratti del prezzo della vendita da stabilirsi da arbitri che

soltanto della somma da restituirsi in caso che si sciolga una vendita perfetta fin da principio. E se fosse stata indicata una terza persona, per determinare il valore dell'immobile nel tempo in cui si sperimentasse il diritto di ricompra, non crediamo che il costei rifiuto a stabilirlo, o la sua morte, fosse di ostacolo all'esercizio del patto di ricompra, come sarebbe stato di ostacolo alla vendita medesima. Ma da un altro canto non crediamo che si potesse far nominare un altro perito dal giudice: esso dovrebbe esser nominato di comune accordo delle parti, attesochè in quello da esse dapprima indicato avean riposto la loro fiducia; vi sarebbe adunque luogo, a creder nostro, se esse non si accordassero nello scegliere un altro perito, a rientrare nel dritto comune, secondo il quale dal venditore che sperimenta il dritto di ricompra non devesi restituir altro che il prezzo della vendita.

429. La seconda quistione presenta maggior dubbio. Pothier credeva di potersi lecitamente convenire che il venditore per valersi del patto di ricompra sarà tenuto a restituire una somma maggiore del prezzo ricevuto; per esempio, un quarto di più. Egli adduceva per ragione del suo parere, che la facoltà di ricomprare non è della natura del contratto di vendita; che il compratore per conseguenza può farla pagare al venditore; che costui è in libertà di esercitarla o pur no. Potrebbesi soggiun-

le parti nomineranno posteriormente, senza la clausola che qualora esse non si accordino sulla scelta, verranno nominati dal giudice.

gere che il patto di ricompra sia un grande svantaggio pel compratore: questi non ardisce fare alcun progetto, alcun miglioramento, pel timore di esserne espropriato da un momento all'altro; sopratutto egli non ardisce di vendere la cosa, per non essere esposto ad un regresso in garantia, ed altronde neanche può egli trovare che difficilmente un compratore: siffatte considerazioni sembrerebbero dunque dare una giusta causa alla convenzione che il venditore pagherà l'esercizio del patto di ricompra, mediante una determinata somma di più del prezzo convenuto nella vendita.

Ciò non ostante non opiniamo così, almeno in generale: simili convenzioni occulterebbero quasi sempre qualche patto usurario fatto sotto l'aspetto di una vendita con facoltà di ricomprare: il contratto in simil caso sarebbe quasi sempre un mutuo di denaro, al quale si darebbe il nome di prezzo di vendita. Per massima, al certo la convenzione sarebbe valida se riguardasse una vendita effettiva col patto di ricompra, ma la difficoltà di assicurarsi di tal fatto, deve da' tribunali farla rigettare, come atta ad occultare una illecita usura. Dippiù niuno ignora che coloro i quali vendono col patto di ricompra, vendono a vilissimo prezzo, astretti come sono quasi sempre dal bisogno di denaro, e l'incertezza di colui che compra fa ancora che egli offra se non un prezzo ordinariamente molto inferiore al valor della cosa: la facoltà di poter rientrare nel possesso del fondo, come ben si compren-

de, determina altresì il venditore ad accettare il prezzo che gli si offre; ma l' esercizio di questa facoltà è già molto incerto, a motivo della posizione nella quale egli si trova; or se alle difficoltà che gli si possono presentare a restituire il prezzo o le spese della vendita, si aggiungano l' obbligo di pagare un' altra somma ed il sagrifizio ch' essa gli costerebbe, il beneficio della ricompra addiverrebbe per lui illusorio nella maggior parte de' casi, e nulladimeno egli vendè sol colla speranza di poter ricuperare la sua cosa, e per soddisfare a pressanti bisogni: tali stipulazioni adunque contraddirebbero lo spirito della legge. Queste considerazioni ci determinano in effetti a non ammettere la opinione di Pothier, che a noi pare di aver risguardato la quistione da uno di questi lati soltanto, più tosto nel mero diritto, anzichè sotto il rapporto degl' inconvenienti che siffatte stipulazioni possono proibire, tanto circa alla facilità che vi sarebbe di coprire con un tal mezzo convenzioni usurarie, mutui ad interessi enormi, fatti sotto aspetto di una vendita col patto di ricompra, quanto a motivo dell'ostacolo che in molti casi ciò porrebbe all' esercizio stesso della facoltà di ricomprare, il quale è degno di favore: per tale almeno i tribunali lo riguardarono sempre. Aggiungasi che al tempo in cui scriveva Pothier, era d'uopo di una sentenza perchè il compratore addivenisse proprietario incommutabile; finchè fosse profferita tale sentenza, il venditore poteva rientrare nel possesso della sua cosa: fino a quel tempo egli poteva

fare i suoi sforzi per procurarsi ciò che dovea rimborsare o pagare al compratore; mentre che presentemente la sola scadenza del termine convenuto, senza che siasi esercitata la facoltà di ricomprare, basta perchè il venditore abbia perduto qualsivoglia dritto; ed è questa una ragion di più per non ammettere come valide quelle convenzioni le quali opporrebbero un grave ostacolo all'esercizio del patto di ricompra, imponendo sacrifizi al venditore.

In verità avvi una decisione della Corte di Parigi del 9 marzo 1808 (1), la quale giudicò che il venditore doveva il supplimento del prezzo convenuto.

Ma primieramente all' epoca della vendita, anteriore alla legge del 3 settembre 1807, la quale ha regolato gl'interessi convenzionali (2), potevasi stipulare quell'interesse che piaceva alle parti di convenire; in modo che il motivo di usura occulta non poteva avere gran forza nella causa.

In secondo luogo il prezzo della vendita era di 27,000 fr., ed eransi rilasciati dal venditore quattro biglietti di 2000 fr. per ciascuno, pagabili ogni sei mesi, e che non erano stati pagati. Questi biglietti eransi evidentemente considerati dalle parti come un compimento degl' interessi del prezzo oltre i prodotti della cosa, che non erano di molto considerevoli; e pel tempo in cui fu stipulato il contrat-

(1) *Sirey*, 1808, 2, 157.

(2) Al cinque per cento in materia civile, ed al sei in materia di commercio.

to, ben si potè non riguardare quest' interessi come eccessivamente usurarî. Tali considerazioni potettero determinare la decisione, e noi stessi convenghiamo che se la somma stipulata per dippiù del prezzo non eccedesse, compresevi le rendite dell' immobile, l' interesse ordinario, o non lo eccedesse che per ben poco, la stipulazione potrebbe ed anche dovrebbe riguardarsi come valida.

430. Avvi ancora una convenzione conosciuta sotto il nome di *contratto di pegno*, la quale ha molto rapporto colla vendita con facoltà di ricomprare, e che si presentò spessissimo innanzi a' tribunali (1).

Questa convenzione è quella colla quale un debitore vende un immobile al suo creditore, con la clausola che gl' interessi del credito si compenseranno co' frutti dell' immobile, e con facoltà pel venditore di riprenderlo in un tempo determinato (2).

In generale questo contratto era anticamente vietato, ed i tribunali non mancavano di annullarlo allorchè loro sembrava di non essersi fatto che per occultare qualche convenzione usuraria. Quindi sovente cercavasi di eludere il divieto, facendo disparire le qualità di creditore e di debitore, per mostrare di farsi semplicemente una vendita col patto di ricompra; ma questa precauzione non sempre riusciva; i tribunali penetrando nel merito delle

(1) *V.* il *Repertorio*, e le *Quistioni di dritto* di Merlin, alla parola *Contratto di pegno*.

(2) E anche in perpetuo, nell'antico Dritto.

cose, in vece di arrestarsi all'espressioni dell'atto, annullavano il contratto ogni qual volta risultava dai fatti e dalle circostanze della causa di essere un contratto usurario di pegno, e non una vera vendita col patto di ricompra; e le circostanze seguenti, stabilite in fatto, lor dimostravano di essere un contratto usurario:

1.° Di essersi fatto tra un creditore ed un debitore; 2.° La viltà del prezzo di vendita; e 3.° La circostanza che il venditore era rimasto in possesso del fondo a titolo di locazione o per altra causa.

Qualche volta ancora annullossi il contratto quantunque non vi fossero che soltanto le due prime di queste circostanze, e si permetteva al venditore di ricomprare l'immobile trascorso il termine convenuto; in modo che il preteso compratore veniva escluso dalla dimanda di esser dichiarato proprietario incommutabile, sebbene il venditore non offrisse il rimborso attuale del prezzo della pretesa vendita, o l'importare del credito; mentre che in siffatta ipotesi l'attore avrebbe ottenuto sentenza che l'avrebbe dichiarato proprietario irrevocabile, se fosse stata una vera vendita con facoltà di ricomprare.

431. Quantunque il Codice non siasi chiaramente spiegato su questa specie di convenzione, non cade dubbio, almeno a parer nostro, che debba annullarsi quando si presenti con le circostanze di sopra indicate; giacchè l'art. 2078 c. c. = *1948 ll. cc.* dice che è nullo e di nessuno effetto qualunque patto il quale autorizzi il creditore ad appropriarsi

il pegno, o a disporne senza le formalità prescritte nella prima parte di questo medesimo articolo: e l'art. 2088 c. c. = *1958 ll. cc.* contiene la medesima disposizione rispetto all'anticresi, o pegno di immobili. Or le circostanze che accompagnarono il contratto dimostrarono assai chiaramente che tra le parti si fece piuttosto una convenzione di pegno, anzichè una vendita col patto di ricompra. *Non sermoni res subjicitur, sed sermo rei.*

Veramente la qualificazione di vendita col patto di ricompra data all'atto avrebbe fatto soffrire al compratore la perdita dell'immobile, quantunque avvenuta per caso fortuito, se fosse effettivamente perito; ma in prima dovrebbe a lui stesso imputarne la causa; perchè mai ha egli cercato di violare la legge e l'equità, abusando della situazione del debitore? *Qui culpa sua damnum sentit, nullum damnum sentire intelligitur.* In secondo luogo il caso di perdita di un immobile è un avvenimento così raro che non devesi porlo in paragone con gli inconvenienti che risulterebbero da queste convenzioni se dovessero produrre il loro effetto, poichè esse generalmente non si fanno che per occultare stipulazioni usurarie, ed in tal modo si darebbe ad un creditore il facile mezzo di eludere la disposizione proibitiva degli articoli innanzi citati. Il debitore che teme di esser convenuto dal suo creditore, e che vuol evitare una spropriazione forzata da cui vien minacciato, consentirebbe volentieri a simili patti, colla speranza di poter ricuperare la

proprietà del suo immobile: or i tribunali, organi della legge e dell'equità, debbono proteggerlo contra la sua soverchia facilità. In conseguenza la convenzione non deve riguardarsi come una vendita col patto di ricompra, ma come un semplice contratto di pegno.

SEZIONE II.

Della rescissione della vendita per causa di lesione.

SOMMARIO.

432. *Testo del Dritto romano donde fu attinto il principio della rescissione per causa di lesione in materia di vendita.*

433. *Appresso noi la lesione di più de' sette dodicesimi del prezzo dell'immobile, dà luogo a questa rescissione a vantaggio del venditore.*

434. *Non ostante la rinunzia fatta dal venditore al dritto di domandare il di più del valore dell'immobile, o la espressa donazione di questo maggior valore.*

435. *E quantunque il compratore avesse comprato con patto di non doversi la garantia, ed anche a suo rischio e pericolo, se il dritto del venditore non era dubbioso.*

436. *Ma la rinunzia fatta dopo il contratto sarebbe valida, se riunisca le condizioni richieste per la validità degli atti di ratifica.*

437. *In tal caso nondimeno la volontaria esecuzione non si considera come una conferma della vendita.*

438. *Non si accorda la rescissione per viltà di prezzo nelle vendite di mobili.*

439. *Potrebbe però domandarsi nel caso di una vendita contenente mobili ed immobili venduti per un solo e medesimo prezzo.*

440. *Anche nel caso in cui si trattasse di mobili e d' immobili di una eredità, se il venditore si fosse obbligato a pagare i debiti ereditari.*

441. Quid *se il prezzo di una vendita d' immobili consista in tutto o in parte in una rendita vitalizia?*

442. Quid *se siasi venduta soltanto la nuda proprietà dello stabile?*

443. Quid *se essa sia di un dritto di eufiteusi?*

444. Quid *finalmente se sia semplicemente di un dritto di usufrutto sopra stabili?*

445. *Per giudicare se si possa domandare la rescissione, devesi stimare l' immobile secondo il suo valore al tempo della vendita, e secondo il suo stato a quell' epoca.*

446. *Non può ammettersi la pruova di lesione che mediante una sentenza.*

447. *La sentenza che ammette questa pruova è interlocutoria: conseguenza circa al dritto di appellare.*

448. *La sentenza che rigetta la dimanda di far la pruova, è al contrario diffinitiva, senza dritto di appellare.*

449. *La sentenza che ammette la domanda di volerne fare la pruova, nomina tre periti, i quali però debbono distendere un solo processo verbale a maggioranza di voti.*

450. *Le parti possono esse medesime nominare i periti, ed anche eleggerne un solo.*

451. *Il tribunale non è obbligato di seguire il parere de' periti, se si opponga al suo convincimento; allora ordina un' altra relazione di periti diversi nominati di uficio.*

452. *L' azione di rescissione per sua natura è mista: conseguenza.*

453. *È immobiliare; decisioni contrarie confutate: conseguenze.*

454. *Il termine per esercitarla è di due anni computabili dal giorno del contratto.*

455. *Questo termine decorre contra qualunque persona, salvo il suo regresso contra chi di dritto, se competa.*

456. *Sviluppamenti.*

457. *Il termine non si sospende durante il corso di quello stipulato per l' esercizio del patto di ricompra.*

458. *Facoltà accordata dalla legge al compratore ed al terzo detentore, di ritenere l' immobile, pagando il supplemento del giusto prezzo, dedotto il decimo del prezzo totale.*

459. *L' acquirente può appellare dalla sentenza sul merito, come lo potette dalla sentenza che ammise la pruova di lesione.*

460. *Come debba essere conceputa la sentenza che pronunzia la rescissione.*

461. *Quantunque si limitasse a pronunziare la semplice rescissione, senza espressamente riservare al compratore la facoltà di ritenere l' immobile pagando il supplemento di prezzo, il compratore potrebbe sempre ritenerlo.*

452. Il principio di questa rescissione della vendita si rinviene nella l. 2, Cod. *de rescindenda venditione*, in cui gl' imperatori Diocleziano e Massimiano si esprimevano così: *Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

E molti autori nell' antica giurisprudenza, specialmente Molineo e Pothier, opinavano a norma di questa legge, che il compratore leso oltre la metà avesse anche il dritto di domandare la rescissione della vendita, attesochè, essi dicevano, l' errore nel quale egli era sul valore della cosa non doveva ridondare in suo danno vieppiù di quel che si rivolge a danno del venditore, quando venga

egli leso. I compilatori del Codice non ammisero siffatta opinione; noi ne esporremo la ragione in appresso.

433. L'art. 1674 c. c. = *1520 ll. cc.* dice:

« Se il venditore sia stato leso oltre i sette do-
« dicesimi nel prezzo dell'immobile (1), ha il dritto
« di domandare la rescissione della vendita, quan-
« do anche nel contratto avesse rinunciato espres-
« samente alla facoltà di domandare una tale re-
« scissione, ed avesse dichiarato di donare il di più
« del valore.

434. La rinunzia nel contratto al dritto di domandare la rescissione per causa di lesione, spessissimo in fatti sarebbe il risultamento della posizione del venditore, il quale vende a vil prezzo perchè ha bisogno: questa clausola addiverrebbe di formola nelle vendite, ed il compratore in tal modo eviterebbe quasi sempre l'azione di rescissione, qualunque fosse altronde la viltà del prezzo: il beneficio della legge sarebbe adunque divenuto illusorio agli infelici venditori, se fossero state valide simili rinunzie.

Dev'esser lo stesso della dichiarazione fatta dal venditore, che intende donare il di più del valore: non sarebbe difficile il fargli fare una tale dichiarazione, viemaggiormente che il fargli fare una semplice rinunzia al dritto di domandare la rescissione per causa di lesione.

—

(1) Anticamente bastava la lesione della metà.

E siccome la legge non distingue per ragione delle persone tra le quali si fa la vendita, ne segue che quando anche si facesse tra prossimi parenti, tra un padre ed un figlio per esempio, potrebbe rescindersi, se contenesse una lesione di oltre i sette dodicesimi nel prezzo dell'immobile, in danno del venditore, ancorchè avesse costui dichiarato espressamente di donare il di più del valore.

Ma da un altro canto, se l'atto si qualifichi *donazione*, e le circostanze della causa non dimostrino che questa qualificazione sia simulata, l'atto non potrà essere impugnato coll'azione di rescissione per lesione, sebbene il donante abbia imposto l'obbligo al donatario di pagargli una somma, o di pagarla ai suoi creditori, giacchè ciò non sarebbe che un peso apposto ad una donazione, e l'atto verrebbe regolato colle leggi sulle donazioni.

435. L'azione per rescissione a causa di lesione oltre i sette dodicesimi del prezzo non sarebbe meno ammessibile, ancorchè il compratore avesse espressamente comprato con patto di non doversi la garantia: l'art. 1674 c. c. = *1520 ll. cc.* non fa distinzione alcuna. Altronde anche in tal caso avrebbe egli dritto alla restituzione del prezzo, se fosse evinto, ai termini dell'art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*, ammenochè non avesse conosciuto nell'atto della vendita il pericolo della evizione. Se così non si praticasse, un compratore avido, ben certo altronde del dritto del venditore, non mancherebbe di comprare con patto di non doversi la garantia, on-

de evitare l' azione di rescissione; ciocchè sarebbe affatto contrario allo spirito della legge.

Si dovrebbe anche dire lo stesso, quantunque il compratore avesse dichiarato nel contratto di comprare a suo rischio e pericolo, se le circostanze della causa evidentemente dimostrassero che non intesero le parti fare un contratto aleatorio; che il dritto del venditore, il quale trovavasi in pacifico possesso dell' immobile, non era nè impugnato nè impugnabile e che il compratore non lo ignorava; in somma che la clausola di comprare a rischio e pericolo non sia che un mezzo da lui immaginato a fin di non essere esposto all' azione di rescissione ed eludere così la legge; giacchè fa essa scorgere chiaramente nell' art. 1674 c. c. = *1520 ll. cc.*, che l' uso de' mezzi di tal natura non potrebbe prevalere contra la sua disposizione.

436. La rinunzia fatta nel contratto di vendita al dritto di poter domandare la rescissione per causa di lesione è senza effetto, ma non è lo stesso della rinunzia fatta posteriormente alla vendita; giacchè allora il venditore agisce liberamente. Allora devesi applicare l' art. 1338 c. c. = *1292 ll. cc.*; ma per la ragione stessa l' atto contenente la rinunzia deve come qualunque atto di conferma o ratifica, contenere la sostanza del contratto, la menzione del motivo dell' azione per rescissione, e la volontà di correggere il vizio su cui tale azione era fondata.

437. Nulladimeno questo medesimo articolo, il quale dice altresì che, in mancanza di atto di con-

ferma o di ratifica, basta che l'obbligazione sia volontariamente eseguita dopo l'epoca nella quale poteva essere validamente confermata o ratificata; questa disposizione, diciamo, non è applicabile alla rescissione per causa di lesione: l'essersi ricevuto il prezzo in tutto o in parte, e la tradizione dell'immobile, i quali sono certamente atti di esecuzione del contratto di vendita, non renderebbero inammissibile il venditore a promuovere l'azione per rescissione. La legge suppone che il venditore non vende a vil prezzo se non perchè è astretto dal bisogno, ed il suo soccorso gli addiverrebbe inutile nella maggior parte de' casi, se il solo fatto di essersi ricevuto il prezzo dovesse considerarsi come produttivo di una valida ratifica della vendita, un motivo d'inammisibilità a poterla ora impugnare. Che anzi il Codice suppone vieppiù esplicitamente che il contratto sia stato eseguito colla tradizione dello immobile, poichè l'art. 1681 c. c. = *1527 ll. cc.* accorda l'azione per rescissione contra un altro acquirente sussecutivo, il quale al pari del proprio venditore ha la scelta o di *restituire* la cosa esigendo il prezzo pagato al venditore leso, o di *ritenere* il fondo pagando il supplemento del giusto prezzo, fatta deduzione del decimo dell'intero prezzo. Dunque vi è stata tradizione fatta dal venditore al suo compratore, il quale anch'egli ha dato l'immobile al suo; la volontaria esecuzione adunque non produce in tal caso, e per eccezione all'art. 1338 c. c. = *1292 ll. cc.*, ratifica della vendita, ed ec-

cezione d'irrecettibilità contra l'azione di rescissione.

Taluni (1) credono pure che, se la rinunzia che il venditore facesse dopo il contratto, al dritto di domandare la rescissione, fosse stata di una lieve somma la quale, unita al prezzo contenuto nel contratto, lasciasse ancora sussistere la lesione di oltre i sette dodicesimi, si potrebbe eziandio impugnare la vendita per lesione, attesochè si dovrebbe presumere che il venditore non abbia fatto questa rinunzia se non per effetto de' bisogni che lo fecero acconsentire alla vendita medesima.

Ciò, a creder nostro, non andrebbe esente da dubbî, specialmente se già fosse trascorso un certo tempo dalla vendita. Ma se avvenisse poco dopo il contratto, potrebbesi non iscorgere nella rinunzia al dritto di poterla impugnare, che una continuazione della situazione del venditore al tempo del contratto, e forse un espediente accortamente praticato dal compratore per non andar soggetto all'azione di rescissione.

438. Questa azione non ha luogo nelle vendite di mobili, qualunque sia la lesione. Dappoichè non è essa, come la considerava Pothier, principalmente fondata sul motivo di errore, ma lo è particolarmente sulla considerazione che un proprietario d'immobili spesso non può venderli che a vicini, e che, costretto dal bisogno di danaro, egli cede a qualunque prezzo. In vece che una cosa mobile può facilmente

---

(1) Specialmente Delvincourt.

vendersi a chiunque, per la facilità che si ha generalmente di trasportarla da pertutto. Aggiungasi che la sicurezza del commercio non permetteva che le vendite di cose mobili potessero impugnarsi per causa di lesione. Finalmente i mobili sono in generale beni men preziosi degl' immobili: *Mobilia sunt vilioris possessionis.* Siffatte considerazioni adunque non permisero di ammettere l' azione per rescissione nella vendita di questa specie di cose, anche per motivo di errore; son queste altresì le ragioni che determinarono i compilatori del Codice, contro il parere di Pothier, a non accordarla al compratore anche d'immobili; art. 1683 c. c.=*1529 ll. cc.*

439. Ma la rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi nel prezzo potrebbe mai domandarsi dal venditore, nel caso in cui la vendita contenesse al tempo stesso mobili ed immobili venduti per un solo e medesimo prezzo, per esempio una casa con tuttociò che vi si trova?

Non ne facciamo il menomo dubbio, altrimenti non vi sarebbe cosa più facile per un compratore d'immobili a vil prezzo quanto l' evitare l' azione per rescissione; gli basterebbe di obbligare il venditore a comprendere nella vendita taluni oggetti mobili; il venditore astretto da' suoi bisogni, vi acconsentirebbe così facilmente come acconsentirebbe a dichiarare che egli rinunzia al dritto di domandare la rescissione, o che egli dona il di più del valore.

Dovrebbesi dunque fare una stima dei mobili,

considerare per qual porzione essi potettero verisimilmente esser compresi nel prezzo, secondo le circostanze della convenzione, e risolvere conseguentemente, se vi sia oppur no lesione di oltre i sette dodicesimi nella parte del prezzo che si riferisse all'immobile.

440. Crediamo altresì che la rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi potrebbe aver luogo nel caso di vendita dei beni di una eredità, mobili ed immobili, se il venditore si fosse obbligato a pagare i debiti ereditarî, quantunque le cose immobili non fossero state specificate nel contratto.

Vero è che il venditore di una eredità il quale non indica particolarmente gli oggetti, non è tenuto a garantire se non la sua qualità di erede (art. 1696 c. c. = *1542 ll. cc.*), e non deve per conseguenza restituire alcuna porzione del prezzo della vendita, sebbene il compratore fosse posteriormente evinto di qualche cosa o di qualche fondo; sotto tal rapporto il contratto è dunque in qualche modo aleatorio. Ma se le circostanze della causa dimostrassero che niun pericolo di evizione minacciava il compratore, il quale in effetti non ne ha sofferto alcuna, e che neppure ha da temere per l'avvenire, sarebbe similmente ammisibile l'azione di rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi nella porzione del prezzo che si riferisse agl'immobili creditarî, giusta una stima fatta dei mobili; e ciò ancora sarebbe assai men dubbioso

se le cose fossero state specificate nel contratto di vendita, attesochè essendo in tal caso dovuta la garantia, il compratore non avrebbe il pretesto di dire che il contratto era aleatorio ne' suoi effetti.

Ma se il venditore non si fosse soggettato a pagare i debiti ereditarî, l'azione per rescissione non sarebbe ammisibile, sia che le cose della successione fossero state oppur no specificate, giacchè il contratto sarebbe aleatorio, a causa della possibilità della esistenza de' debiti non conosciuti al tempo della vendita.

441. Sarebbe mai inammisibile l'azione di rescissione pel solo motivo che tutto o parte del prezzo consistesse in una rendita vitalizia?

Se dacchè si aggiungesse ad un prezzo esigibile una rendita vitalizia di una certa somma, l'azione dovesse essere inammisibile, pel motivo che il valore di questa rendita sia incerto e renda incerto anche il prezzo della vendita medesima, sarebbe ancor questo un facile mezzo per un avido compratore da evitare la rescissione, ed eludere la legge: il venditore, astretto da' suoi bisogni, consentirebbe così facilmente a far inserire questa costituzione di rendita nel contratto, come consente a cedere il suo fondo a vil prezzo. Un venditore d'immobili del valore di cento mila franchi, per esempio, e che si vede ridotto ad abbandonarli per trenta mila, acconsentirebbe anche facilmente alla clausola colla quale il compratore si obbligasse a pagargli per di più del prezzo una modica rendita

vitalizia. Ma non dev'essere così. Giammai una rendita vitalizia può valere quanto una rendita costituita in perpetuo: or se supponendo la rendita costituita in perpetuo, e'l suo capitale riunito al prezzo principale della rendita, vi fosse ancora lesione di oltre i sette dodicesimi, non cade dubbio che dovesse anche pronunziarsi la rescissione.

Per la medesima ragione non si dovrebbe esitare a dire lo stesso nel caso in cui la rendita vitalizia formasse per sè sola il prezzo della vendita, se supponendola costituita in perpetuo, il suo capitale fosse minore de' cinque dodicesimi del valore dell'immobile. Ma neanche vi sarebbe bisogno, a creder nostro, perchè fosse ammisibile l'azione di rescissione, di considerare assolutamente la rendita vitalizia come se fosse dello stesso valore di una rendita in perpetuo; salvo ai tribunali di prendere in considerazione tutte le circostanze della causa, il valore della rendita, l'età della persona sulla cui vita fu costituita, la circostanza che lo fosse sopra la vita di una o più persone, ed i prodotti dello immobile; imperocchè, ripetiamolo pure, giammai una rendita vitalizia potrà essere così gravosa per colui che la dovrà, e così vantaggiosa per colui al quale sarà dovuta, quanto una rendita della stessa somma costituita in perpetuo. Che si dovrà mai dire in fatti, se le annualità della rendita fossero evidentemente inferiori alle annue rendite dell'immobile? non sarebbe forse una donazione, una vendita simulata? Or secondo l'art. 1674 c. c.=*1520*

ll. cc., la espressa dichiarazione fatta dal venditore che intende donare il di più del valore, non osta all' azione di rescissione per lesione di oltre i sette dodicesimi.

Ci rimangono ancora ad esaminare talune quistioni su questo articolo.

442. La prima è quella se mai possa intentarsi l'azione di rescissione nel caso in cui il venditore non abbia venduto che la nuda proprietà dell' immobile, sia perchè un terzo ne aveva l' usufrutto, sia perchè ne abbia riservato l' usufrutto a sè stesso sua vita durante?

Crediamo che l'azione di rescissione sia ammisibile anche in tal caso, qualora siavi effettivamente lesione di più de' sette dodicesimi nel prezzo della vendita. In vero avendosi il venditore riservato il dritto d' usufrutto, dritto più o meno aleatorio nei suoi effetti, ne' suoi prodotti, non puossi conoscere in modo esatto qual era il valore della cosa venduta al momento della vendita, poichè questo valore sarà più o meno considerevole, secondochè l' usufrutto durerà poco o molto, ciò che dipende, come noi supponiamo, dalla durata della vita della persona che deve goderne. Ma non ostante questa ragione può domandarsi la rescissione per causa di lesione, poichè ciocchè fu venduto è un *immobile*, e l' art. 1674 c. c. = *1520 ll. cc.* non distingue tra la vendita della nuda proprietà soltanto, e la vendita della piena proprietà. Il venditore sarebbe ancora più facilmente indotto a cedere il suo fondo

a vil prezzo, colla speranza di conservare almeno il godimento, e nuocerebbe così gravemente ai suoi interessi. Ma precisamente la legge lor deve anche la sua protezione, del pari che a lui.

Come in fatti potrebbesi mai sostenere che non si possa promuovere l'azione per rescissione nel caso, per esempio, in cui siasi venduto un immobile di un valore di cento mila franchi e più con riserva dell'usufrutto, mediante una decina di migliaia di franchi? Niuno ardirebbe sostenere una simile proposizione. L'azione non è dunque esclusa per regola, salvo ai tribunali il non ammetterla che secondo le circostanze della causa. Ed in quanto alla difficoltà di stimare in esatto modo il valore della cosa venduta, non dev' essere di ostacolo all'azione, se la lesione sia in fatti enorme: si estimerà ciò che poteva valere la nuda proprietà dell'immobile al tempo della vendita, avuto riguardo all'età della persona per la quale era riservato l'usufrutto; e prendendo anche in considerazione le altre circostanze della causa. Egli è necessario di fare questa estimazione in più di un caso, non ostante la disposizione dell'art. 917 c. c. = *833 ll. cc.*, che ebbe nulladimeno per iscopo di escluderla. Quindi nel caso in cui un testatore abbia fatto molte disposizioni le quali, secondo dicono gli eredi cui spetta una riserva, eccedano la quota di cui poteva disporre, e tra le quali vi sono alcune che consistono in dritti di usufrutto o in rendite vitalizie, conviene necessariamente, per applicare l'art. 926 c.

c. = *843 ll. cc.*, il quale vuole che la riduzione cada sopra tutti indistintamente; conviene, diciamo, stimare il valore de' legati in usufrutto o in rendita vitalizia (1): ciò è indispensabile rispetto ai legatarî tra loro, non essendo applicabile l'art. 917 c. c. =*833 ll. cc.* che agli eredi i quali han dritto alla riserva, e rispetto al legatario di usufrutto o di una rendita vitalizia. Avviene lo stesso quando le prime liberalità fatte con donazione tra vivi consistano in dritti di usufrutto o in rendite vitalizie: per sapere se le donazioni posteriori e i legati, uniti alle prime donazioni, eccedano la quota disponibile, come pretendono gli eredi cui spetta la riserva, è necessario altresì di estimare ciocchè possono valere questi usufrutti o queste rendite vitalizie, per giudicare se le ultime liberalità sieno riducibili, e per quanto. Or perchè mai non si estimerebbe ugualmente l'usufrutto riservato dal venditore? In somma l'art. 1674 c. c. = *1520 ll. cc.* non fa alcuna distinzione, e la vendita della nuda proprietà di un immobile è una vendita d'immobile.

443. Crediamo eziandio che l'azione di rescissione per causa di lesione di oltre i sette dodicesimi potrebbe promuoversi nella vendita di un dritto di enfiteusi stabilita per novantanove anni, tanto se si trattasse di una costituzione fatta dal proprietario

(1) L'art. 1970 c. c. = *1842 ll. cc.* prescrive similmente che la rendita vitalizia costituita a titolo gratuito sia *riducibile*, se ecceda ciò che era al testatore permesso di disporre.

*

del fondo, quanto se si trattasse della vendita di un' enfiteusi di già esistente; imperocchè, come lo dimostrammo nel tomo IV, l'enfiteusi è un dritto reale sopra stabili, il quale partecipa del dritto di proprietà: l'enfiteuta ha il dominio utile, *dominium utile*, e l'art. 1674 più volte citato ci sembra doversi applicare anche ad una simile vendita.

444. Ma non sosterremmo lo stesso se si trattasse semplicemente della vendita di un dritto di usufrutto, sia che fosse una vendita fatta dal proprietario del fondo, sia che un usufruttuario vendesse il suo dritto.

Il dritto di usufrutto costituito sopra un immobile è, in vero, un dritto sopra stabili per l'oggetto cui si riferisce (art. 526 c. c. = *449 ll. cc.*); può essere ipotecato come l'immobile medesimo (art. 2118 c. c. = *2004 ll. cc.*); ma non è un immobile propriamente detto, ed appunto perciò questo articolo, dopo aver dichiarato che i soli immobili, ed i loro accessorî reputati immobili, possono ipotecarsi, soggiunge che l'usufrutto de' medesimi beni può anche soggettarsi all'ipoteca; lo che indica che non si riguardarono come compresi sotto la denominazione d'immobili. Or l'art. 1674 c. c. = *1520 ll. cc.* non accorda l'azione di rescissione per causa di lesione, che al venditore *d'immobili*, e non a chiunque venditore di dritti sopra stabili, o venditore di usufrutto sopra immobili. Se ne comprende facilmente la ragione: la proprietà in quest'ultimo caso rimane al venditore; egli non aliena che un sem-

plice godimento, un dritto aleatorio ne' suoi effetti, perchè la sua durata è incerta. Mentrechè quando abbia venduto la nuda proprietà, si spoglia dello immobile medesimo, e se avvi incertezza sul vero valore dell' oggetto della vendita, a motivo che l'usufrutto da lui riservato può durare più o meno, da un altro canto questo valore non è assolutamente incerto, e l'oggetto principale, la proprietà del fondo, vien trasferita al compratore. E se sosteniamo il contrario circa alla vendita di un dritto di enfiteusi, deriva da che tale dritto non è aleatorio ne'suoi effetti come lo è un semplice dritto di usufrutto, ed anche perchè il dritto di enfiteusi somiglia assai più al dritto di proprietà; fu sempre ammesso nella dottrina che l'enfiteuta ha il *dominium utile:* puossi dir dunque che colui il quale lo vende, venda un immobile.

445. Per conoscere se vi sia lesione oltre i sette dodicesimi, si dee stimare l' immobile, secondo il suo stato e valore nel tempo della vendita; art. 1675 c. c. = *1521 ll. cc.*

In fatti se dopo la vendita l'immobile sia divenuto di maggior valore, anche intrinseco ed indipendente dal fatto del compratore, dovendo tale maggior valore giovare a quest'ultimo, a cui rischio era l'immobile, non devesi avere alcun riguardo per sapere se l' azione di rescissione sia oppur no fondata; in guisa che le alluvioni sopravvenute dopo la vendita non debbono prendersi in considerazione nell' apprezzare il valore del fondo. Viemaggiormente

non devesi avere alcun riguardo al tesoro che fosse stato scoperto nel fondo dopo la vendita. Neanche si dovrebbe avere alcun riguardo ad una miniera scoverta dopo la vendita, e di cui non sospettavasi la esistenza al tempo del contratto. Poco importa che essa facesse allora parte del fondo, poichè è d'uopo considerare e valutare il fondo nello stato in cui era al tempo della vendita. E se al contrario l'immobile abbia perduto del suo valore, quantunque non per fatto del compratore, siccome questa diminuzione di valore dev' essere da lui sofferta, nettampoco devesi avere alcun riguardo nella stima dello immobile. Bisogna attenersi unicamente al valore che aveva nel giorno della vendita, e secondo il suo stato a quell' epoca.

Non devesi per conseguenza avere alcun riguardo alle spese legittime del contratto sborsate dal compratore, giacchè ciò non fa parte del prezzo della cosa venduta, e non è stato esatto dal venditore. È però diverso pe' regali pagati a costui o alle persone da lui indicate.

446. La pruova della lesione non può essere ammessa senza una decisione, e soltanto nel caso che i fatti articolati fossero bastantemente verisimili e gravi per far presumere la lesione; art. 1677 c. c.=*1523 ll. cc.*

Il tribunale in tal modo ha un potere discrezionale per ammettere o rigettare la domanda, e la sua sentenza può essere riformata in appello come un *mal giudicato*, ma va esente dalla censura del-

la Corte di cassazione, poichè giudica in fatto e non in dritto; per conseguenza non può violare alcuna legge.

447. La sentenza che ammette la pruova della lesione è essenzialmente interlocutoria; giacchè riguarda il merito: essa fa intendere che qualora sia stabilito di esservi lesione oltre i sette dodicesimi, vi sarà rescissione. Il compratore può dunque, secondo l'art. 452 del Codice di procedura = *516 ll. pr. civ.* interporne appello prima della sentenza diffinitiva, e l'appello è sospensivo; art. 457 c. pr.= *521 ll. pr. civ.*

448. Se al contrario la sentenza rigetta la domanda, non è solamente relativa al merito, ma lo giudica; è una sentenza diffinitiva. Ma quando anche fosse di poi rivocata in grado di appello, la Corte non potrebbe giudicare il merito colla stessa decisione, attesochè la causa non sarebbe in istato di essere diffinitivamente decisa, non essendosi fatta la perizia, ciocchè rende inapplicabile l'art. 473 c. pr. = *537 ll. pr. civ.* nella sua seconda disposizione. Ma del pari siccome in virtù dell'articolo precedente quando la sentenza viene rivocata l'esecuzione appartiene alla Corte che ha profferito la decisione o ad un altro tribunale dalla decisione indicato, la Corte o questo tribunale nominerebbe i periti, e pronunzierebbe come per dritto.

449. Ai termini dell'art. 1678 c. c. = *1524 ll. cc.*, la pruova della lesione non può farsi che con una relazione di tre periti (1), i quali son tenuti

(1) A fin di evitare i dispareri.

di stendere un solo processo verbale comune, e di formare un solo giudizio a pluralità di voti.

In modo che se uno di essi estimi l'immobile 24,000 franchi, un altro 22,000, ed il terzo 20,000, la stima sarà di 22,000, attesochè la pluralità dei voti è per questa somma; giacchè chi ha valutato l'immobile 24,000 franchi, lo ha per la ragione stessa valutato 22,000.

E se vi sieno dispareri, il processo verbale ne deve contenere i motivi, senza che sia permesso di far conoscere di qual sentimento sia stato ciascun perito (art. 1679 c. c. = *1525 ll. cc.*), a fin di non esporli all'animosità dalle parti, e di lasciar loro tutta la possibile indipendenza.

450. I tre periti sono nominati *ex officio*, purchè le parti non sieno state di accordo nel nominarli tutti e tre unitamente; art. 1680 c. c. = *1526 ll. cc.* (1).

È d'uopo supporre anche per ciò che esse siano tutte maggiori e capaci; altrimenti i periti non potrebbero essere nominati che dal tribunale.

Il Codice di procedura, posteriore al Codice civile, autorizza tuttavia le parti a nominare un solo perito; art. 303 c. pr. = *397 ll. pr. civ.*

451. Il tribunale del resto in questa materia viemaggiormente che in qualunque altra non è astret-

(1) Se le parti non si accordassero che sulla scelta di due dei tre periti, dovrebbero nominarsi tutti tre dal tribunale; ma nulla impedirebbe che il giudice scegliesse i due periti sui quali le parti fossero di accordo: anzi sarebbe questo l'espediente più ragionevole.

to di conformarsi al sentimento de' periti, contra il proprio convincimento; e può ordinare di ufizio una nuova perizia, mediante altri periti ugualmente nominati di ufizio, ed i quali potranno chiedere ai precedenti quelle notizie che stimeranno opportune. Questi dettami, uniformi alle disposizioni degli art. 322 e 323 c. pr. = *416 e 417 ll. pr. civ.*, furono stabiliti da una decisione della Corte di Nimes anche precedente a questo Codice (1). La ragione in fatti è simile a quella delle altre materie.

452. Per sua natura l'azione di rescissione a causa di lesione è del numero di quelle che i dottori chiamano *actiones in rem scriptæ*. Una di queste azioni appunto ebbe in mira l'art. 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.*, sotto il nome di *azioni miste*. Essa in fatti ha per oggetto la rescissione di un contratto, ciocchè le dà la caratteristica di azione *personale*, quando sia intentata contra il compratore o il suo erede; ed ha per oggetto anche la restituzione dell'immobile, ciocchè la rende *reale*.

Donde segue, e come lo giudicò la Corte di Parigi (2), che il venditore può, uniformemente al detto art. 59 del Codice di procedura, istituire la sua dimanda sia davanti il tribunale del domicilio del compratore, sia davanti al tribunale del luogo dove esiste l'immobile, a sua scelta.

Ma se la rescissione fosse domandata contra un terzo detentore, l'azione dovrebbe portarsi al tri-

(1) Decisione del 12 piovoso anno XIII; *Sirey*, tomo V, part. 2, pag. 91.
(2) Con decisione del 13 marzo 1817; *Sirey*, 1818, 2, 99.

bunale del luogo dove è situato l'immobile, attesochè riguardo ai terzi essa non può avere che la caratteristica di un'azione reale. Il detentore in fatti non deve *personalmente* difendere la validità di un contratto che gli è del tutto estraneo.

453. Quest'azione è immobiliare, giacchè il venditore conchiude con essa per la rescissione della vendita, a fin di ottenere la restituzione dell'immobile; ed appunto questo dev'egli regolarmente domandare. Poco importa che il compratore abbia la facoltà di ritenere l'immobile, offrendo un supplimento di prezzo: tale supplimento non è dovuto al venditore, anche sotto un'alternativa; è semplicemente, come si dice in dritto, *in facultate luitionis*; il compratore ha soltanto la facoltà di pagarlo, per liberarsi dagli effetti dell'azione.

Erroneamente adunque si vede in un *considerando* di un arresto di rigetto del 23 pratile anno XII, che quest'azione sia *mobiliare*, attesochè *ha per iscopo principale e diretto il supplimento del giusto prezzo dell'immobile venduto* (1). La proposizione contraria è la sola vera: quest'azione *ha per iscopo principale e diretto*, e puossi anche dire

(1) In conseguenza fu giudicato che un marito aveva qualità per intentarla egli solo, in occasione di un immobile proprio di sua moglie, e da costei venduto prima del matrimonio; *Sirey*, IV, 1, 339.

La medesima Corte giudicò ancora, ma ugualmente con arresto di rigetto del 14 maggio 1806, che l'azione di rescissione per viltà del prezzo di un immobile sia *mobiliare*: donde la Corte conchiuse che essa non poteva andar soggetta ad espropriazione forzata; *Sirey*, VI, 1, 133.

per iscopo unico, la rescissione del contratto di vendita e la restituzione dell'immobile. Or la natura di un' azione si determina dalla natura della cosa che puossi domandare: *Actio mobilis*, diceva Molineo, *est ea quæ tendit ad aliquid mobile; actio immobilis est ea quæ tendit ad aliquid immobile.*

Ciò posto, il tutore non può esercitare quest'azione, nè aderire ad un'azione di tale natura, senza un' autorizzazione del consiglio di famiglia; art. 464 c. c. = *387 ll. cc.* Il marito neanche può esercitarla da sè solo (art. 1428 c. c. = *1399 ll. cc.*), ammenochè non facesse parte della dote costituita sotto la regola dotale; art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.* Noi sviluppammo nel tomo XIV le conseguenze di questo principio, che siffatta azione sia immobiliare, rispetto alla composizione della comunione tra coniugi.

454. La domanda non è più ammessa, spirati due anni dal giorno della vendita; art. 1676 c. c. = *1522 ll. cc.* (1).

E questo articolo non fa distinzione alcuna tra il caso in cui la vendita fosse sotto condizione sospensiva, ed il caso in cui fosse pura e semplice. L'art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*, il quale non fa correre la prescrizione per un credito condizionale se non dal giorno dell'adempimento della condizione, non ci sembra qui applicabile, perchè non si tratta che di un *credito*. Nel caso di un credito sospeso da

(1) Anticamente il termine era di dieci anni, come per le altre rescissioni, e non decorreva contra i minori e gl' interdetti.

condizione, il creditore non può agire finchè la condizione non siasi verificata; esso non ha ancora che una semplice speranza: *tantum spes est debitum iri:* § 4, Instit. *de verb. oblig.* Non sarebbe stato giusto adunque che la prescrizione corresse contra di lui. Ma chi vendette a vil prezzo, sebbene sotto condizione, non è impedito di agire prima dell'adempimento della condizione; nessuna legge vi si oppone, ed egli ha interesse a far annullare al più presto un contratto il cui effetto può divenir certo coll'adempimento di questa condizione, la quale avrebbe un effetto retroattivo al giorno della vendita; art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*

Se si opponesse di non esservi ancora vendita finchè la condizione sia sospesa, e di non aver potuto la legge obbligare una parte ad esporsi agl'imbarazzi di un giudizio per far rescindere un contratto il quale forse non produrrà mai alcun effetto, risponderemmo che gli autori del Codice ben dovettero prevedere che la vendita potrebbe essere condizionale; giacchè erasi ciò detto nell'art. 1584 c. c. = *1429 ll. cc.*, e nulladimeno l'art. 1676 c. c. = *1522 ll. cc.* dice indistintamente che il termine di due anni per intentare l'azione di rescissione decorre *dal giorno della vendita.* La vendita sebbene condizionale, è sempre una vendita, soltanto essa non è perfetta finchè non siasi verificata la condizione; ma avvi convenzione, avvi contratto; il termine dell'azione di rescissione per causa di lesione corre durante il termine convenuto per

l'esercizio del dritto di ricompra (art. 1676 c. c. = *1522 ll. cc.*): or in tal caso il venditore non potrebbe forse dire ugualmente che egli non doveva esporsi agl' imbarazzi di un giudizio di rescissione finchè aveva il mezzo tanto facile di riacquistare l'immobile coll' esercizio del dritto di ricompra?

455. Il termine di due anni corre contra le donne maritate, e contra gli assenti, gl'interdetti ed i minori che han causa dal venditore di età maggiore il quale ha venduto (art. 1676 c. c. = *1522 ll. cc.*); salvo il regresso contra chi di dritto, se competa; argomento dell'art. 1663 c. c. = *1509 ll. cc.*

456. Qui si suppone che la donna maritata abbia venduto prima del matrimonio, o durante il matrimonio coll' autorizzazione del marito, o che sia succeduta a qualcuno il quale vendette. E quando anche si trattasse di un immobile costituito in dote sotto la regola dotale, e la cui alienazione era stata permessa col contratto di matrimonio, il termine correva sempre contra la donna maritata durante il matrimonio, e dal dì della vendita.

Rispetto agl' interdetti, si suppone che abbiano essi venduto prima della interdizione, o che essi figurino come aventi causa di una persona che fece la vendita di cui si tratta. Tuttavolta questa disposizione dell'art. 1676 non pregiudica a quella dell' art. 503 c. c. = *426 ll. cc.* la quale prescrive che gli atti fatti dall'interdetto prima dell' interdizione potranno essere annullati, se la causa della interdizione esisteva notoriamente all' epoca in cui

sono stati fatti; ed il termine per impugnarli non è soltanto di due anni a contare dal giorno in cui essi furon fatti, ma è il termine ordinario delle rescissioni, cioè di dieci anni (art. 1304 c. c.=*1258 ll. cc.*); però n'è motivo che allora l'atto viene impugnato per causa di demenza, mentre che ora noi ci occupiamo della rescissione per causa di lesione.

Circa agli assenti, si suppone che furon essi quelli i quali vendettero, prima della loro partenza, o che sien succeduti a qualcuno che fece la vendita; giacchè se fosse l'immesso in possesso provvisionale, l'assente ritornando avrebbe la rivendicazione pura e semplice, la quale durerebbe per tutto il tempo che fosse necessario al terzo compratore per acquistare la proprietà col mezzo della prescrizione.

Finalmente in quanto ai minori, è chiaro di esser d'uopo necessariamente supporre che essi si presentano quali aventi causa di un maggiore che vendette (1), ed era anche superfluo il dirlo nell'articolo; giacchè i minori non possono vendere i loro immobili; se lo facessero, avrebbero la rescissione ordinaria, la cui durata è di dieci anni, a contare dalla loro età maggiore. E se i loro beni sieno stati venduti giudizialmente, non può domandarsi la rescissione per causa di lesione, come fra poco il vedremo.

457. Il termine non si sospende durante il tem-

(1) Sia come suoi eredi diretti, sia come eredi dell'erede del venditore.

po stipulato per la ricompra; art. 1676 c. c. = *1522 ll. cc.*

In tal caso il venditore ha due azioni: quella di ricompra, e quella di rescissione per viltà del prezzo.

Ordinariamente egli sperimenterà la prima, poichè n'è certo l'esito, e lo dispensa dallo stabilire alcuna lesione. Ma se il termine per la ricompra sia trascorso, perchè erasi convenuto per meno di due anni, allora è utile al venditore l'azione di rescissione a motivo di lesione, e può anche essergli più vantaggiosa di quella per ricompra nel caso stesso in cui fosse ancora entro il termine convenuto; giacchè per effetto dell'azione di ricompra sarebbe egli obbligato a restituire le spese del contratto di vendita (art. 1673 c. c. = *1519 ll. cc.*); mentrechè nessuna disposizione del Codice l'obbliga a questa restituzione quando ricupera l'immobile per effetto dell'azione di rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi.

458. Nel caso che l'azione di rescissione venga ammessa (1), dice l'art. 1681 c. c. = *1527 ll. cc.*, il compratore ha la scelta o di restituire la cosa, ritirando il prezzo ch'egli ha pagato, o di ritenerla pagando il supplimento del giusto prezzo, dedotto il decimo del prezzo intero.

Ed il terzo possessore ha il medesimo dritto, salvo la sua garantia contra il venditore.

---

(1) L'azione era stata già *ammessa*, dichiarata ammisibile dalla prima sentenza, di cui si parla nell'art. 1677 c. c. = *1523 ll. cc.*, e che ha nominato i periti per fare la stima; qui dunque si vuol dire: nel caso in cui l'azione sia riconosciuta ben *fondata*.

Questa deduzione del decimo dell' intero prezzo, che non si faceva nelle antiche regole, fu saggiamente immaginata dai compilatori del Codice, come un mezzo idoneo ad obbligare il compratore a ritenere l' immobile, giacchè lo spirito del Codice è la stabilità de' contratti e della proprietà. Ed è anche una indennità a lui accordata pel nuovo dritto graduale che sarà tenuto a pagare alla regìa, e per le spese di perizia e quelle del giudizio, che egli soffre in virtù della regola generale dell' art. 130 c. pr. = 222 *ll. pr. civ.*

459. L'acquirente, abbia oppur no appellato dalla prima sentenza che ammise l' azione, può interporre appello da quella che dichiarando l'azione ben fondata, pronunzia la rescissione della vendita.

460. Questa sentenza per pronunziare regolarmente, non deve condannare il compratore a restituire l' immobile o a pagare il supplimento del giusto prezzo, dedotto il decimo dell' intero prezzo, come se il compratore fosse obbligato sotto un' alternativa; ma deve pronunziare semplicemente la rescissione della vendita, e condannare il compratore a restituire l'immobile, *se pur non iscelga di ritenerlo pagando il supplimento del prezzo, fatta la summentovata deduzione.*

461. Ma quando anche, pronunziando la rescissione, la sentenza non avesse riservato questa facoltà al compratore, siccome l'ha costui ricevuta dalla legge, potrebbe esercitarla, in vece di restituire l' immobile. Il compratore non era tenuto a con-

chiudere che gli fosse riservata dalla sentenza, poichè con ciò sarebbe stato riconoscere che era nel caso della rescissione, lo che precisamente egli contrastava. Viemaggiormente se interponesse appello dalla sentenza che pronunzia la rescissione, potrebbe conchiudere in appello, che la decisione nel caso in cui confermasse la sentenza, gli riservasse il dritto di ritenere l'immobile, pagando il supplimento del prezzo: giacchè l'art. 464 c. pr. = *528 ll. pr. civ.* permette di dedurre in appello nuove domande, non proposte in prima istanza, allorchè le medesime non fanno che sostener maggiormente l'azione principale; or quella di cui si tratta sarebbe indubitatamente di tale natura.

462. Se il compratore elegge di ritenere la cosa pagando il supplimento stabilito dall'art. 1681 c. c. = *1527 ll. cc.*, egli è tenuto all'interesse del supplimento medesimo dal giorno della domanda (art. 1682 c. c. = *1528 ll. cc.*) di rescissione.

Anticamente molti autori credevano ch'egli fosse tenuto all'interesse del supplimento dal dì della vendita, allorchè la cosa produceva frutti, perchè diversamente, essi dicevano, il compratore avrebbe tutti i frutti e l'interesse che ha potuto ritrarre da una parte del prezzo; mentrechè se dapprima avesse comprato la cosa pel suo giusto valore, avrebbe pagato gl'interessi dell'intero prezzo, o almeno il venditore avrebbe goduto per intero di tal prezzo: or la sentenza non è che dichiarativa del giusto prezzo della vendita. Essi consideravano altresì che

il compratore in simil caso non può che difficilmente essere in buona fede.

Il Codice prescrisse diversamente, e con ragione a creder nostro, attesochè non è impossibile che il compratore abbia comprato in buona fede, cioè senza aver cercato di abusare della posizione del venditore, il quale non aveva trovato un maggior prezzo del suo immobile.

Ma sia che la cosa produca oppur no frutti o altri proventi, il compratore il quale preferisce di ritenerla, somministrando il supplimento del prezzo, deve l'interesse di tal supplimento dal giorno della domanda di rescissione: l'art. 1682 c. c. = *1528 ll. cc.* non fa alcuna distinzione a questo riguardo, come la fa l'art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.*; ciò dipende dacchè in effetti la domanda di rescissione è una costituzione in mora: or secondo lo stesso art. 1652, la costituzione in mora del compratore, anche con una semplice intimazione, fa correre gl'interessi contro di lui dalla data di questa intimazione, supponendo però che siasi fatta dopo la scadenza del termine, se alcuno siasene accordato al compratore.

463. Se costui preferisce di restituire l'immobile e di ritirarne il prezzo, deve i frutti dal giorno della domanda, e l'interesse del prezzo da lui pagato si deve parimente calcolare a di lui benefizio dal giorno della stessa domanda, ed anche dal giorno del pagamento, se non abbia riscosso alcun frutto; art. 1682 c. c. = *1528 ll. cc.*

Coloro i quali opinavano che dovesse gl'interessi del supplimento del prezzo dal giorno della vendita nel caso in cui elegga di ritenere la cosa, credevano per la stessa ragione ch'ei computasse sopra tutti i frutti nel caso in cui preferisca di restituirla, dedotti tuttavia gl'interessi del prezzo da lui pagato, e che gli vien restituito: tal'era specialmente l'opinione di Cuiacio, sulla legge 2, Cod. *de rescindenda venditione*. I compilatori del Codice civile furono più favorevoli al compratore; essi adottarono il parere di Pothier, il quale credeva che il compratore non dovesse restituire i frutti da lui riscossi che dal giorno della domanda di rescissione, attesochè deve presumersi in buona fede fino a questa domanda. La quistione del resto presenta minor interesse che anticamente, a ragione della brevità del termine nel quale può sperimentarsi l'azione; mentrechè nell'antica giurisprudenza questo termine era di dieci anni, e non correva contra i minori e gl'interdetti.

E conviene osservare che il Codice non istabilisce una intera e completa compensazione dei frutti riscossi dopo la domanda, con gl'interessi del prezzo pagato dal compratore e decorsi dopo quest'epoca; giacchè i frutti possono ed anche debbono generalmente essere più considerevoli che gl'interessi: si farà reciprocamente restituzione, dedotte purtuttavia le spese che il compratore potè fare per questi medesimi frutti, ed anzi compensazione sino alla debita concorrenza. E se trattisi di una casa o altro

edifizio, il compratore rimborserà la pigione dopo la domanda di rescissione, per compensazione, e sino alla debita concorrenza, cogl' interessi del prezzo pagato dal compratore e decorso dopo quest'epoca.

464. Il compratore restituisce altresì tutti gli accrescimenti sopravvenuti alla cosa; egli la restituisce *cum omni causa;* per conseguenza restituisce anche la porzione del tesoro a lui data in qualità di proprietario del fondo, se mai siasene trovato dopo la vendita. Tal'era il sentimento di Pothier, quantunque fosse di contrario parere nel caso di ricompra. Ma non devesi fare a tal riguardo alcuna differenza tra i due casi: in ambedue il titolo del compratore è annullato, e supposto per conseguenza come se mai fosse esistito. Esso è annullato con effetto retroattivo tanto nel caso della ricompra che in quello della rescissione, poichè nel nostro Dritto la ricompra non è altro che una risoluzione per lo adempimento di una condizione risolutiva potestativa da parte del venditore, come lo prova l'art. 1673 c. c. = *1519 ll. cc.*; or è proprio della condizione risolutiva verificata di rimettere le cose nel medesimo stato come se l'obbligazione non si fosse contratta; art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*

465. Il venditore riprende il suo immobile franco e libero da qualunque peso o ipoteca costituita dal compratore, e se il Codice non lo dice in tal caso, come in quello di ricompra, è perchè sembrò inutile il ripeterlo.

466. La rescissione per causa di lesione non ha

luogo a favore del compratore; art. 1683 c. c. = *1529 ll. cc.*

Non fu adottata l'opinione di Pothier e di molti altri dotti autori, i quali credevano che il compratore che pagò un immobile oltre il doppio del suo valore, dovesse anche aver dritto a reclamare per causa di lesione o di errore. Prevalse la considerazione che il compratore non è nella medesima posizione del venditore; egli può comprare da per tutto, impiegare il suo danaro come meglio gli pare; egli non è per nulla impedito: mentrechè un proprietario di stabili spesso non può venderli che a'vicini, e qualche volta ad un di essi, perchè la cosa non conviene ad altri: or la legge volle proteggerlo contra la loro avidità e contra la sventurata sua posizione, giacchè non si vende a sì vil prezzo se non quando si è astretto da'bisogni.

Quindi l'azione non compete per motivo di errore; diversamente sarebbe stato ragionevole di ammetterla anche a pro del compratore il quale abbia pagato la cosa ad un prezzo eccessivo. Sarebbe convenuto ammetterla eziandio nelle vendite di mobili preziosi, comunque ciò avesse potuto apportare qualche inconveniente nel commercio di questa specie di cose, salvo a limitare gli effetti dell'azione al compratore ed al suo erede, senza estenderlo ai terzi. Ma non è così: essa non ha luogo che in materia di vendita d'immobili, ed a beneficio del venditore soltanto, e leso di oltre i sette dodicesimi del prezzo.

467. Essa nè pure ha luogo in tutte le vendite che per legge non possono farsi se non coll'autorità giudiziale (art. 1684 c. c. = *1530 ll. cc.*): come le spropriazioni forzate, le vendite de' beni dei minori o degl' interdetti, le vendite de' fondi dotali, allorchè ne fu giudizialmente permessa l'alienazione, in virtù dell' art. 1558 c. c. = *1371 ll. cc.*, ec. ec. La pubblicità e la concorrenza sono altrettante garantie che la vendita non sarà fatta a troppo vil prezzo; almeno ciò non avverrà che di rado. La giustizia stessa si rende garante, sotto tal rapporto, della vendita fatta sotto i suoi auspici. Ciò generalmente è anche nell' interesse di coloro i cui beni son venduti in tal modo, in quanto che gli estranei si rendono più volentieri offerenti, e fanno così aumentare il prezzo della vendita. Si aggiunga che nelle spropriazioni forzate l'art. 710 c. pr. = *794 ll. pr. civ.* accorda a qualunque persona il dritto di sopraimporre il quarto negli otto giorni dall' aggiudicazione, ed è questa altresì una garantia pel debitore espropriato. Finalmente queste vendite apportano spese considerevoli, e non sarebbe stato giusto di farle sopportare all' acquirente o aggiudicatario, il quale acquistò in buona fede, pubblicamente ed in concorrenza: sarebbe dunque convenuto di restituirgliela; or quest'obbligo avrebbe di molto diminuito l' utilità dell' azione di rescissione pei debitori espropriati. Tutte queste considerazioni adunque dovettero far istabilire la regola che l' azione di rescissione non ha luogo nelle vendite

le quali a norma della legge non possono farsi che giudizialmente.

468. Però si osservi che l'art. 1684 c. c.=*1530 ll. cc.* non dice che la rescissione non ha luogo in tutte le vendite fatte giudizialmente, ma dice che non ha luogo in tutte le vendite che *per legge* non possono farsi se non coll' autorità giudiziale; lo che è ben differente. Queste ultime vendite soltanto sono protette dalla legge: son esse soltanto quelle che il legislatore dovè riguardare come *vendite giudiziali*. Donde segue che la vendita fatta all'incanto, anche innanzi al tribunale, tra conproprietarî tutti maggiori, non interdetti e presenti, andrebbe soggetta a rescissione per lesione di oltre i sette dodicesimi, come una vendita ordinaria, attesochè in questo caso i venditori non erano obbligati a vendere giudizialmente, a seguire la tale o tal altra formalità, ad ammettere gli estranei, ec., talchè avrebbero potuto in qualunque stato della causa abbandonare la via da essi intrapresa; art. 985 c. pr. = *1061 ll. pr. civ.* In modo che o che siasi renduto aggiudicatario uno de' comproprietarî, o che lo sia un estraneo, può esservi rescissione, qualora vi sia lesione oltre i sette dodicesimi nel prezzo. Tanto ci sembra incontrastabilmente risultare dal confronto dell' art. 1684 c. c. = *1530 ll. cc.* coll' art. 1674 c. c. = *1520 ll. cc.*, poichè questo stabilisce la regola dell' azione per tale causa, e quello non vi fa eccezione se non per le vendite le quali *per legge* non possono eseguirsi se non coll'autorità giudiziale.

Ma da un altro canto quando si tratti di una vendita di tal natura, non si potrebbe domandare la rescissione ancorchè la vendita si fosse fatta col ministero di un notaro, innanzi a cui il tribunale avesse rimesso le parti, come ordinariamente avviene nelle vendite ed incanti dei beni provegnenti da una successione; art. 955 e 970 c. pr. = *1031 e 1046 ll. pr. civ.*

469. Le regole esposte nella sezione precedente, in riguardo al caso che più persone abbiano venduto unitamente o separatamente, ed al caso che il venditore o il compratore abbia lasciato più eredi, debbono osservarsi anche quando si tratti dell'azione di rescissione; art. 1695 c. c. = *1541 ll. cc.*

CAPITOLO VII.

Dell' incanto.

SOMMARIO.

470. *Che cosa intendesi per incanto.*

471. *Esso può farsi pe' mobili del pari che per gl' immobili, ed anche per un semplice dritto di godimento, come un dritto di locazione.*

472. *L' incanto è volontario o giudiziale. Il primo non può farsi che tra persone capaci.*

473. *Deve praticarsi però il secondo ogni qualvolta fra i comproprietari vi sia un incapace o un assente; e gli estranei vi sono necessariamente ammessi.*

474. *Come si esegue l' incanto volontario allorchè vi sono ammessi gli estranei.*

475. *In quai casi l' incanto si esegue secondo l' art. 1686 c. c.*

476. *Per regola ciascun coerede o proprietario in comune ha il*

dritto di domandare la sua porzione in ispecie dei beni comuni, mobili o immobili.

477. *Se gl' immobili non possono dividersi comodamente, si procede al loro incanto.*

478. *Le parti maggiori e capaci possono, se sieno tutte di consenso, abbandonare le vie giudiziarie che avevano dapprima intraprese, e non essere più in comune come stimino più opportuno.*

479. *Disposizione dell' art. 974 c. pr.*

480. *Quando fra i comproprietarî vi sia un incapace o un assente, i beni da vendersi all' incanto devono prima essere stimati da periti, i quali sono nominati di uffizio.*

481. *Il modo e le formalità dell' incanto vengono indicati dal Codice di procedura.*

482. *Innanzi a qual tribunale debba farsi l' incanto.*

483. *L' incanto tra i comproprietarî ha il medesimo effetto della divisione.*

484. Secus *quando si renda aggiudicatario un estraneo; allora la aggiudicazione ha la caratteristica e gli effetti della vendita: conseguenza.*

485. *Altra conseguenza.*

470. L'incanto è la subastazione di una cosa appartenente per indiviso a molte persone, per aggiudicarla al maggiore ed ultimo offerente, e per dividere il prezzo tra i comproprietarî, in proporzione della parte di ciascuno nella cosa. È questo un modo da far cessare la comunione, nella quale niuno è tenuto a rimanere; art. 815 c. c. = *734 ll. cc.*

471. L'incanto può farsi per una cosa mobile del pari che per uno stabile: l' art. 575 c. c. = *500 ll. cc.* ce ne offre un esempio.

Può farsi eziandio per un semplice dritto di godimento, un dritto di locazione, per esempio: come nel caso in cui il conduttore di un molino, di un' osteria lasci molti eredi, i quali non possono

o non vogliono godere in comune della cosa locata pel tempo che rimane a decorrere sino al termine dell' affitto.

472. L' incanto è volontario o giudiziale.

Perchè possa farsi volontariamente, è necessario che tutti i comproprietarî sieno maggiori di età, presenti ed aventi l' esercizio de' loro dritti; e perchè possa eseguirsi in tal modo, è d' uopo ancora che tutti i comproprietarî vi prestino il loro consenso: il rifiuto di uno di essi basterebbe perchè l'incanto dovesse farsi giudizialmente; art. 827 e 1686 c. c. = *746 e 1532 ll. cc.*, esaminati e combinati.

Quando si esegue volontariamente può avere per oggetto beni divisibilissimi, nonchè beni i quali non potrebbero dividersi comodamente e senza scapito, e non è necessaria l' apposizione degli affissi: allora ad essa si procede innanzi ad un notaro scelto dalle parti.

473. Ma quando fra i comproprietarî vi sieno minori, interdetti o assenti, l' incanto si fa giudizialmente, e gli estranei sono necessariamente ammessi ad offerire ed a rendersi aggiudicatarî. Negli altri casi non vi sono ammessi se non quando uno dei comproprietarî il dimandi (art. 839 e 1687 c. c. = *758 e 1533 ll. cc.*); ma la sua dimanda dev'essere necessariamente accolta, attesochè se diversamente avvenisse, quel condomino che non avesse i mezzi da rendersi aggiudicatario, o a cui la cosa non convenisse, sarebbe alla discrezione degli altri riguardo al prezzo.

474. Allorchè gli estranei son chiamati in un incanto volontario, si fanno apporre gli affissi che indicano i beni da vendersi, il luogo, giorno ed ora in cui si farà l'aggiudicazione.

Nel giorno indicato si fanno le offerte sulle basi che presenta il quaderno di vendita depositato presso un notaio, e l'aggiudicazione vien fatta al maggiore ed ultimo offerente.

Ma finchè il maggiore offerente ed i comproprietarî non sieno di accordo sulla cosa e sul prezzo, il contratto non è perfetto; se dunque i comproprietarî non credano bastante il maggior prezzo offerto, possono ritirare le loro proposizioni di vendere; il maggiore offerente può anche ritirare la sua offerta finchè non sia stata espressamente accettata dai comproprietarî. La ragione si è che simile incanto è un contratto essenzialmente volontario, e che non è modificato dalla circostanza di essersi semplicemente ricevute le offerte. Così giudicò la Corte di cassazione con arresto del 24 gennaro 1814, riferito nel *Repertorio* di Favard de Langlade, allo articolo *Vendita di beni immobili*, § 1.° *V.* anche di sopra, n.° 49, quanto fu da noi detto a tal riguardo, parlando delle promesse di vendere o di comprare.

475. Secondo l'art. 1686 c. c.= *1532 ll. cc.*, la vendita all'incanto si fa in due casi:

1.° Qualora una cosa comune a più persone non può dividersi comodamente e senza scapito;

2.° Qualora in una divisione di beni comuni fatta

di reciproco consenso se ne ritrovino alcuni che niuno de' condividenti possa o voglia prendere.

Allora se ne fa la vendita all'incanto, ed il prezzo vien diviso tra i condomini in proporzione de' loro dritti; e l'incanto si esegue o giudizialmente, o avanti un notaro, secondo la distinzione più innanzi stabilita.

476. Ma per regola quando si tratti de' beni di una eredità (1), ciascuno de' coeredi può chiedere in ispecie la sua parte de' mobili ed immobili della eredità; nondimeno se vi sieno creditori che gli avessero sequestrati o si opponessero, o se la maggior parte ne giudicasse necessaria la vendita per lo pagamento de' debiti e de' pesi ereditarî, i mobili son venduti pubblicamente nelle solite forme; art. 826 c. c. = *745 ll. cc.*

477. E circa agl'immobili, se non possano comodamente (2) dividersi, se ne deve fare la vendita all'incanto davanti al tribunale.

. Quando però le parti sien tutte in età maggiore, possono consentire che l'incanto sia fatto davanti un notaro (3) da eleggersi di comune accordo; art. 827 c. c. = *746 ll. cc.*

---

(1) O di una comunione tra coniugi; art. 1476 c. c.

(2) Devesi ciò provare con una relazione di periti quando può sorgere qualche dubbio a tal riguardo. Ma se si tratti di un'usina, di un molino, siccome è evidente l'impossibilità della divisione in ispecie, non v'è bisogno di provarla con una relazione di periti: soltanto se vi sieno minori, è necessario una relazione di periti per la *stima* della cosa.

(3) Nel caso stesso in cui vi sieno minori, possonsi ricevere le offerte da un notaio: l'art. 970 c. pr. = *1046 ll. pr. civ.* non fa al-

478. Ed anche nel caso in cui avessero cominciato a prendere la via giudiziale della vendita all'incanto, possono abbandonarla per procedere innanzi ad un notaro, o per vendere in altro modo la cosa ad un terzo o ad uno di essi, in somma per far terminare la comunione in qualunque siasi modo. Ma è d'uopo a tale oggetto il consenso di tutti gl' interessati; art. 985 c. pr. = *1061 ll. pr. civ.*

479. Del resto dacchè uno o più immobili della successione non potesse dividersi comodamente e senza scapito, non sarebbe questa una ragion bastante perchè dovessero vendersi per incanto, se tutti i condomini non vi acconsentissero: potrebbero ancor farsi la divisione in ispecie: « Quando, dice « l' art. 974 c. pr. = *1050 ll. pr. civ.*, la situa-« zione degli stabili avrà dato luogo a più perizie « distinte, ed ogni stabile sarà stato dichiarato non « suscettivo di divisione, non si deverrà nondime-« no all' incanto, qualora dal confronto delle re-« lazioni risulti che la totalità degli stabili può co-« modamente dividersi. »

Viemaggiormente debb' essere così allorchè taluni immobili soltanto sieno stati dichiarati non divisibili: basta che si possano formare tante quote presso a poco uguali quanti sono i condividenti.

In fatti sempre per necessità il legislatore si al-

---

cuna distinzione a tal riguardo; ma la vendita all' incanto si fa sempre giudizialmente, giacchè sono osservate le formalità, e soltanto la ricezione delle offerte vien commessa al notaro, il quale del resto è indicato dal tribunale.

lontana dalla divisione in ispecie, la quale anzi è ne' suoi voti, poichè conserva i beni nelle famiglie; art. 826 c. c. = *745 ll. cc.* Quindi quando avvi dubbio, è più regolare che si chiegga la divisione, e su tal dimanda il tribunale nomina i periti per fare una relazione sulla controversia se i beni possano oppur no dividersi comodamente e senza scapito.

480. Quando tutti i condomini o coeredi sieno maggiori di età, presenti e non interdetti, non è necessario, per procedere all'incanto, che gl'immobili sieno precedentemente stimati da periti; ma ciò è indispensabile quando fra essi vi sieno incapaci o assenti; ed i periti debbono nominarsi di ufizio; art. 466, 839 c. c. = *389*, *758 ll. cc.*, e 955 c. pr. = *1031 ll. pr. civ.*, insieme combinati.

481. Il modo e le formalità da osservarsi nello incanto, sono spiegate nel titolo *delle Successioni*, e nel Codice di procedura; art. 1688 c. c.=*1534 ll. cc.*

482. Faremo tuttavia osservare che quando si tratta d'incanto degl'immobili di una eredità, siccome è un incidente dell'azione di divisione, vi si procede innanzi al tribunale adito colla dimanda di divisione, e questo tribunale, ai termini dell'art. 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.*, è quello del luogo dove si è aperta la successione, cioè quello del luogo dove il defunto aveva il suo domicilio al momento di sua morte, art. 110 c. c. = *115 ll. cc.* Il tribunale però può ordinare che l'incanto si faccia innanzi al tribunale del luogo dove sono situati i beni.

Ma se anche dividendo l' eredità, si lasciassero uno o più immobili in comune, sia tra tutti gli eredi, sia tra alcuni di essi soltanto, determinando le parti di ciascuno nei detti immobili; o si trattasse d' immobili donati o legati a più persone congiuntamente, o da essi comprati, l' azione per farli vendere all' incanto andrebbe soggetta alle regole generali della competenza, e stante ciò dovrebbe portarsi innanzi al tribunale della situazione de' beni (1).

483. L'incanto tra condomini ha lo stesso effetto della divisione; e per conseguenza se siasi renduto aggiudicatario uno di essi, vien reputato di aver avuto la cosa per intero dal giorno in cui si stabilì la comunione tra essi circa a questa cosa; art. 883 e 1872 c. c. = *803 e 1744 ll. cc.*, esaminati ed insiem combinati. In guisa che le ipoteche che fossero state stabilite dagli altri proprietarî durante la comunione, nonchè quelle delle loro mogli, o dei minori la cui tutela fosse stata ad essi affidata, sono senza effetto riguardo all' aggiudicatario.

484. Ma non è così del caso in cui siasi renduto aggiudicatario un estraneo: rispetto a lui l' aggiudicazione non è un mezzo da far cessare la comunione, ma una vera vendita; donde segue che riceve l' immobile con le ipoteche che ciascun pro-

---

(1) Arresto della Corte di cassazione, degli 11 maggio 1807; *Sirey*, 7, 1, 267. *V.* il nostro tomo VII, n.° 157.

prietario potè stabilirvi per la sua parte durante la comunione (1).

485. Desumiamo da ciò anche la conseguenza che il privilegio di coloro che furono suoi condomini, pel prezzo dell' aggiudicazione, sia il privilegio del venditore d' immobili, e non quello dei condividenti o collicitanti, e ciò posto che non abbia bisogno per essere conservato come privilegio, di essere iscritto nel termine stabilito dall'art. 2109 c. c.=*1995 ll. cc.*; basta che venga inscritto fra il termine indicato nell' art. 834 c. pr.=*917 ll. pr. civ.*, cioè finchè non si fosse ancora eseguita la trascrizione di un subacquirente, ed anche nei quindici giorni da questa trascrizione.

(1) *V.* tomo VII, n.° 520, e la decisione della Corte di Parigi del 2 marzo 1812 che vi è citata, e che giudicò uniformemente a questi principî. Essa si rinviene anche in *Sirey*, tomo XII, part. 2, pag. 432.

CAPITOLO VIII.

Della cessione de' crediti e degli altri dritti incorporali (1).

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO.

486. *Ogni vendita di azione è una cessione, ma ogni cessione non è una vendita.*

487. *Le parole trasferimento e cessione sono sinonime.*

488. *Ma le voci cessione e surrogazione non lo sono perfettamente: rimessione ad un volume precedente per talune differenze.*

489. *Confutazione del parere di taluni autori circa ad un' altra pretesa differenza.*

490. *Nettampoco devesi confondere la delegazione con la cessione o trasferimento: differenze.*

491. *Divisione di questo capitolo.*

486. Il trasferimento de' crediti o altri dritti incorporali di cui qui ci occupiamo è il trasferimento mediante *vendita*, come lo mostra il luogo che occupano nel Codice gli articoli che saranno da noi esaminati, e come lo mostrano altronde particolarmente gli art. 1692 e 1693 c. c.=*1538 e 1539 ll. cc.* i quali usano la voce *vendita* per esprimere la cessione o il trasferimento di un credito contra un

(1) I dritti non possono essere che *incorporali*: sarebbe dunque bastata la parola *dritti*. Ma le *cose* sono corporali o incorporali, e le cose incorporali sono *dritti*. La mia casa è una cosa corporale; il mio *dritto* di proprietà su questa casa è una cosa incorporale.

terzo: sotto tal rapporto le parole *trasferimento*, *vendita*, o *cessione*, son dunque sinonime; giacchè chi vende, *trasferisce* e *cede* per la stessa ragione.

Ma può esservi *cessione* senza che vi sia *vendita*: quindi, secondo l'art. 1303 c. c.=*1257 ll. cc.*, allorchè il debitore di una cosa certa, liberato colla perdita della medesima, avvenuta per caso fortuito, abbia qualche azione contra un terzo riguardo a questa, è tenuto a *cederla* al creditore; e questa cessione non è una vendita: essa si fa senz'alcun prezzo. Si rinviene una particolare applicazione di tal canone nell'art. 1935 c. c. = *1807 ll. cc.*, in materia di deposito. La cessione può aver luogo anche mediante donazione o legato.

487. Del resto le voci *trasferimento* e *cessione* sono perfettamente sinonime in tutti i casi, ed a qualunque titolo l'atto sia avvenuto. In fatti chi vende o dona un credito ch' egli ha contra un terzo, lo *trasferisce* al compratore o al donatario, e per la ragione stessa glielo *cede*.

Vero è che nella pratica si chiama più particolarmente cessione l'atto col quale una persona dichiara di *vendere* o di *cedere* il suo credito contra un terzo mediante un prezzo; ma in effetti avvi ancora cessione nel caso in cui dichiari di *donarla*.

488. Come avemmo già occasione di farlo osservare nel tomo XII, n.° 114, la parola *cessione* fu generalmente usata dagli antichi giureconsulti fran-

cesi ora per significare un trasferimento, una vendita o un abbandono di dritti ed azioni di un creditore ad un'altra persona; ora per significare ciocchè noi chiamiamo *pagamento con surrogazione*, perchè in effetti i loro risultamenti sono gli stessi, almeno in generale. Ma il Codice civile non dà il nome di *cessione*, di *trasferimento*, o di *vendita*, che all' operazione colla quale una persona acquista, nel suo solo interesse, e mediante un prezzo, o a titolo gratuito, il credito di un'altra persona; e dà il nome di *cessionario* alla prima, e quello di *cedente* alla seconda (art. 1689 e seguenti c. c. = *1535 ll. cc.*); mentrechè chiama *surrogazione*, o *pagamento con surrogazione*, l'operazione colla quale un terzo, pagando il debito di un altro, ebbe principalmente in mira di liberare quest' ultimo verso il suo creditore (ed anche di liberar sè stesso, se fosse fideiussore, o garante pel pagamento del debito a qualche altro titolo); ciocchè tuttavolta non è un vero pagamento di questo debito, poichè esso sempre sussiste, e coi privilegi, ipoteche e fideiussioni (art. 1250 e 1252 c. c. = *1203 e 1205 ll. cc.*), giacchè il surrogato, come lo indica la parola, prende il luogo del creditore pagato, e l'operazione si riduce pel debitore, ad un cangiamento di creditore, come nella vendita del credito o cessione: non vi sono che poche differenze (1). Appunto perciò il giureconsul-

---

(1) *V.* però nel tomo XII, n.° 122, ove ne indichiamo una la

*

to *Modestino*, nella l. 76, ff. *de solutionibus*, crede di esservi una specie di compra del credito, anzichè una estinzione di questo credito nel pagamento fatto da un terzo con convenzione che il creditore gli cederà le sue azioni, ciocchè chiamasi nel nostro Dritto *pagamento con surrogazione: Modestinus respondit: si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit.*

Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, UT MANDARENTUR ACTIONES, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quæ fuit, perempta videatur (1).

Nel primo caso supposto dal giureconsulto, l'azione del creditore era in fatti estinta col pagamento puro e semplice ch' erasi fatto; non eravi dunque più nulla a cedere; e ciò anche vien detto dallo art. 1250 1.° c. c. — *1203 1.° ll. cc.*; mentrechè nel secondo caso, il pagamento era in qualche modo il prezzo delle azioni che il creditore aveva promesso di cedere.

Del resto quantunque la surrogazione, del pari che la cessione, comprenda i privilegi, ipoteche e

---

quale non manca d' importanza. *V.* anche un' altra nel n.° 187 del medesimo volume.

(1) La l. 36, ff. *de fidejussoribus et mandat.* prescrive lo stesso.

fideiussioni inerenti al credito, nulladimeno non intendiamo dire che la surrogazione e la cessione sieno cosa assolutamente sinonime: sarebbe questo un errore; giacchè v'è qualche differenza negli effetti. Trattando della surrogazione nel tomo XII, noi gli indicammo, e sarebbe inutile di qui ripeterli: puossi ricorrere a quanto fu da noi detto su tal punto, specialmente sotto i num. 114, 122 e 187 del medesimo volume. Ripeteremo soltanto che ogni cessionario è virtualmente surrogato in luogo e vece del creditore o cedente, i cui dritti gli son trasferiti; ma ogni surrogato non è un cessionario: ciò specialmente non può dirsi di colui il quale vien surrogato dal debitore, nel caso del n.° 2 dell'art. 1250 c. c.= *1203 ll. cc.*

489. Ma è forse vero, come si è preteso, che la surrogazione differisce essenzialmente dalla cessione in quanto che nella prima il creditore non deve alcuna garantia al surrogato, mentrechè il cedente è garante dell' esistenza del credito al tempo del trasferimento?

Nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *surrogazione*, si rinviene questa dottrina, che noi non sapremmo adottare, nella sua generalità, e non ci sarà difficile il dimostrare che non poggia sopra solide ragioni. Avrebbe dovuto altronde esser meglio precisata.

L' autore di questo articolo dice che « la vendita di un credito ed il pagamento con surrogazione hanno ciò di comune, che ambedue producono trasfe-

rimento di tutti i dritti che aveva rispetto a tal credito colui che vendette o colui che fece la surrogazione, ma che avvi questa differenza che nel caso di vendita o cessione il venditore per dritto comune, e senza che vi sia bisogno di alcuna stipulazione, è garante verso il compratore; mentrechè al contrario la surrogazione non soggetta il surrogante ad *alcuna garantia* verso il surrogato, perchè non produce trasferimento *del credito*, ma soltanto trasferimento dei dritti ed azioni che vi sono inerenti, per esercitarli come gli avrebbe esercitati il creditore medesimo; che colui il quale pagando il debito di un terzo vien messo in luogo e vece del creditore mercè la surrogazione, non è reputato acquistare la proprietà del credito, ma soltanto i dritti ed azioni, privilegi ed ipoteche che vi sono inerenti: *non censetur*, dice Molineo, *emere et pecuniam dari dominii causa, sed gratia servandi pignoris (de Usuris*, n.° 49*)*. La surrogazione, dice Bourjon, non induce alcuna garantia contra colui che l'accorda, ciocchè è necessario osservare e ciocchè vien dimostrato dall'autore del trattato *della Surrogazione*, cap. 10, perchè in fatti la surrogazione non può servire di base alla garantia contra il surrogante, ma di un semplice trasferimento del dritto tale qual'è (*Dritto comune della Francia*), tomo II, pag. 737, n.° 176, ediz. del 1770.

« La l. 36, ff. *de fideiuss.*, in cui si dice: *Creditor non in solutum accepit, sed quodammodo nomen*

creditoris vendidit, sembra in vero contraria a siffatta dottrina ; ma questa legge deve intendersi sol della cessione de' dritti ed azioni inerenti al credito, e che il creditore potrebbe sperimentare a motivo di questo credito, e non della cessione del credito stesso. »

Tale interpetrazione, bisogna confessarlo, è un poco arbitraria; e siffatto testo non è purtuttavolta il solo che si esprima nello stesso modo: la legge 76, ff. *de solutionibus*, da noi più sopra riferita testualmente, contiene una disposizione simile.

Si aggiunge in questo articolo di non potersi supporre alcuna cessione del credito, allorchè il debitore stesso surroga, prendendo a mutuo una somma per pagare il suo creditore, e che nei casi di surrogazione legale, per sola finzione si vedrebbe una cessione, una cessione operata dalla legge stessa. E siccome la supposizione di una cessione è assai naturale in quelli nei quali il creditore stesso dichiara di surrogare ai suoi dritti, l'autore dello articolo dice che non distinguendo il Codice, non bisogna nettampoco distinguere.

In primo luogo questo ragionamento non ci sembra logico; mentre dacchè nei casi in cui il debitore è quello che surroga non puossi supporre cessione, ed in conseguenza garantia, conchiudere di neanche esservi luogo a supporre una cessione quando il creditore stesso surroga, perchè il Codice non distingue, è questa una conchiusione erronea ed in niuna guisa motivata, poichè i due casi son ben di-

versi. Avvi altri punti sui quali il Codice non fece le distinzioni richieste dalla natura delle cose, e che la sana dottrina ha nondimeno supplita.

Checchè ne sia, non puossi dire in modo sì generale che colui il quale surroga non è tenuto *ad alcuna garantia verso il surrogato*, giacchè è garante che il pagamento fattogli abbia avuto effetto per un debito allora esistente: ogni pagamento suppone un debito, e ciocchè fu pagato senza esser dovuto è soggetto a ripetizione; art. 1235 c. c. = *1188 ll. cc.* Se mai dunque fosse dimostrato che non vi fu mai credito, e che quello il quale potè esistere, non esisteva più al tempo del pagamento, è chiaro che dovrebbe restituirsi ciocchè fu pagato. Sotto tal riguardo chi surroga è garante dell'esistenza del credito in tempo del pagamento, come chi vende o cede un credito, è garante dell'esistenza del medesimo al tempo della cessione.

Si vuol mai dire di non esser garante delle solvibilità del terzo debitore, per l'efficacia del regresso del surrogato? Ma il venditore di un credito nettampoco lo è, per dritto comune; ed è una quistione che esamineremo in appresso quella se nel caso in cui il credito non più sussisteva al tempo della cessione, o non esistette mai, il venditore debba a titolo di garantia l'intero valore di questo preteso credito, ovvero soltanto la somma per la quale lo cedè.

Quindi chi riceve un pagamento e surroga quello il quale glielo fa, è garante che il pagamento sia

avvenuto per una giusta causa, cioè per un debito allora esistente; è garante dell' esistenza del debito al tempo del pagamento, e chi cede la sua azione non è garante di altra cosa, almeno per dritto comune. Per non aver bene approfondito le cose si disse di esservi essenziale differenza tra i due atti per riguardo alla garantia, la quale sarebbe dovuta in un caso e non già nell' altro, secondo tale erronea dottrina.

490. Nettampoco bisogna confondere la vendita di un credito o la cessione, con la delegazione, la quale induce anche trasferimento dei dritti del delegante, ma non coi medesimi effetti in ogni punto che nella vendita o trasferimento di credito, giacchè la delegazione colla quale un debitore assegna il proprio debitore al suo creditore verso cui il delegato si obbliga, non produce novazione, se il creditore non abbia espressamente dichiarato la sua volontà di liberare il debitore che ha fatto la delegazione (art. 1275 c. c. = *1229 ll. cc.*): in conseguenza il debitore delegante è tacitamente garante della solvibilità del delegato; il credito che ha contro di lui è in realtà a suo rischio e pericolo; e se esso non sia pagato, sarà egli stesso obbligato a pagare il suo debito, il quale sussiste ancora. In vece che un cedente, per dritto comune, non è garante della solvibilità, anche attuale, del terzo debitore. Nel caso della delegazione avvi un nuovo debitore; quandochè nel caso di cessione vi è al contrario un nuovo creditore.

Che anzi il creditore il quale abbia liberato il debitore da cui è stata fatta la delegazione (1), ha un regresso contra il delegato, nel caso in cui questo era già fallito o prossimo a fallire in tempo della delegazione, ancorchè il creditore non avesse fatta alcuna riserva, circa alla solvibilità del delegato (art. 1276 c. c. = *1230 ll. cc.*); mentrechè il cedente non altro garantisce, per dritto comune, se non l'esistenza del credito in tempo della cessione; art. 1693 e 1694 c. c. = *1539 e 1540 ll. cc.*

La ragione di questa differenza si desume dacchè nel caso di delegazione il creditore non intese di fare *aliquid negotium*, un affare in cui potesse conseguire un guadagno, ma soltanto intese di riscuotere il valore del suo credito, e la legge viene in suo soccorso, allorchè liberando il suo debitore ignorava lo stato di fallimento o di prossimo fallimento in cui era già caduto il delegato al momento della delegazione. In vece che colui il quale compra un credito, lo compra per fare un utile, giacchè non si compra un credito sul ragguaglio del suo valore numerico: egli adunque va incontro ad un buon esito, e per la stessa ragione deve andare incontro al cattivo, risultante dalla insolvibilità del terzo de-

---

(1) Allora il debito è estinto per novazione, salvo il regresso del creditore contra il debitore, nel caso in cui il delegato era fallito o prossimo a fallire al momento della delegazione; ma il debito primitivo non è meno estinto con tutti i suoi privilegi, ipoteche e fideiussioni. *V.* ciocchè dicemmo su questo caso trattando della novazione nel tomo X. In vece che la vendita o cessione non estingue interamente il debito.

bitore; salve le stipulazioni contenute a tal riguardo nel contratto di vendita, come tra poco diremo.

Adunque importa di ben attenersi alla natura dell'atto che le parti intesero di fare; giacchè qualora si trattasse piuttosto di una cessione del credito, di una dazione in pagamento, che di una delegazione della persona, l'atto sarebbe retto dalle regole sulla cessione di crediti, anzichè da quelle sulla delegazione. E si presumerebbe assai volentieri di essere una cessione, una dazione in pagamento, nel caso in cui il credito del debitore contra del terzo fosse maggiore del suo debito, e lo abbia egli ceduto per intero o per una somma superiore del suo debito per essere liberato. L'intervento del terzo in questo caso per obbligarsi verso il creditore, verrebbe considerato come essendo da parte sua un'accettazione della cessione (1).

491. Sotto questo capitolo i compilatori del Codice compresero ciocchè riguarda la vendita dei crediti ordinarî, la vendita di una eredità, e ciò che concerne la vendita o cessione di dritti litigiosi. Divideremo la materia in tre sezioni, per maggior chiarezza.

---

(1) *V.* tomo XII, n.° 326.

SEZIONE PRIMA

Della vendita o cessione de' crediti non litigiosi.

SOMMARIO

492. *La vendita di un credito si fa come quella di una cosa corporale.*

493. *Non è necessario il consenso del terzo debitore.*

494. *Si possono vendere o cedere dritti reali al pari che azioni personali.*

495. *La cessione tra il cedente ed il cessionario si esegue colla consegnazione del titolo.*

496. *In quali modi il cessionario possa essere validamente investito riguardo al debitore.*

497. *Riguardo ai terzi il dritto del cessionario non comincia se non quando denunzia al debitore la cessione, o quando costui l'accetta in un atto autentico.*

498. *Se mai il solo fatto che la cessione sia con atto autentico basti per investire il cessionario rispetto ai terzi.*

499. *Conseguenze delle suddette risoluzioni.*

500. *Spiegazione di una di queste conseguenze.*

501. *Continuazione.*

502. *Caso in cui il cedente sia fallito prima di essersi notificata la cessione al debitore, o prima di aver costui accettato in un atto autentico.*

503. *Chi abbia fatto notificare la sua cessione il mattino è preferito a colui il quale abbia fatto notificar la sua dopo mezzogiorno.*

504. *Se il terzo debitore non possa opporre al cessionario che pagamenti giustificati con atto avente acquistato data certa al momento in cui vien notificata la cessione.*

505. *Diversi crediti per la cui trasmissione non è applicabile l'art. 1690, anche per riguardo ai terzi.*

506. *Del caso in cui si faccia cessione di annualità arretrate o interessi, di estagli o pigioni da maturare.*

507. *La vendita di un credito comprende gli accessori, come a dire privilegi, ipoteche e fideiussioni, ed anche le annualità arretrate o interessi maturati ed ancora dovuti, eccetto stipulazione in contrario.*

508. *Se la vendita di un dritto ereditario, fatta senza riserva, induca la cessione delle azioni rescissorie che competevano al defunto.*

509. *Effetto della cessione di un titolo esecutivo.*

510. *Il venditore è tenuto a garantire l' esistenza del credito o del dritto in tempo della cessione, benchè sia fatto senza garantia.*

511. *Eccezioni alla regola.*

512. *Ciocchè debbe restituire il venditore al compratore quando il dritto non esisteva al tempo della cessione, e non siasi eccettuata la garantia di dritto.*

513. *La garantia della solvibilità del debitore ha luogo soltanto se siasi convenuta: ciocchè essa comprenda o possa comprendere.*

514. *Continuazione.*

515. *La promessa di garantia della solvibilità del debitore, s'intende soltanto della solvibilità attuale, ammenochè non siasi anche garantita la solvibilità futura.*

516. *Se il credito sia* in diem *o sotto condizione, la promessa di garantia della solvibilità del debitore s' intende della solvibilità nel giorno in cui matura il debito o si verifica la condizione.*

517. *L' azione per garantia dura anni trenta: distinzioni da farsi circa al giorno da cui comincia la prescrizione.*

492. La vendita di un credito (1), come quella di una cosa corporale, è perfetta col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo; e può similmente farsi con atto autentico o in iscrittura privata, ed anche verbalmente; ma in quest' ultimo caso non può farsi la pruova che in conformità delle regole generali intorno alle pruove.

493. Adunque non è necessario il consenso del terzo debitore perchè possa operarsi la cessione da chi cede a colui al quale egli cede, giacchè gli deve essere indifferente di pagare all'uno o all' altro; l. 3, Cod. *de hæred. vel act. vend.*

(1) Circa alle pensioni a carico dello Stato, *V.* ciocchè si disse più sopra, n.° 166.

494. Non solo è permesso di vendere, cedere e trasferire le azioni personali, come quelle che risultano da contratti di vendita, locazione, mutuo, ec., ma ancora le azioni reali o per rivendicazione (1), non che le azioni di ricompra, rescissione, ed altre analoghe. È lecito anche di cedere i dritti di usufrutto, ma non i dritti di uso e di abitazione, ammenochè il titolo costitutivo non esprimesse il contrario, nè un dritto di servitù, eccettochè per la vendita o cessione del fondo a cui la servitù è dovuta. Questi diversi punti furono spiegati a luogo loro.

495. Tra il cedente ed il cessionario la cessione si esegue colla consegnazione del titolo (art. 1689 c. c. = *1535 ll. cc.*); talchè non fa d'uopo che il primo dia al secondo un mandato espresso perchè costui possa riscuotere il valore del credito: la cessione contiene virtualmente questo mandato: per essa il cessionario è costituito *procurator in rem suam*, nel suo interesse come in quello del mandante, il quale riceve il prezzo della cessione. La consegnazione del titolo al cessionario ha per oggetto di agevolargli il mezzo di riscuotere il pagamento, in quantochè il debitore potrebbe non voler pagare se non in vista e alla restituzione di questo medesimo titolo, soprattutto qualora si trattasse di un biglietto o altro atto in iscrittura privata; ma non come unica pruova dell' acquisto del dritto in suo

(1) L. *ult.*, Cod. *de hered. vel act. vendita.*

favore, giacchè si possono anche cedere crediti i quali non sono comprovati per mezzo di atti.

496. Ma riguardo al debitore del credito ceduto, e riguardo ai terzi, il dritto del cessionario, giusta l'art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.*, non comincia se non quando denunzia al debitore la cessione, o quando costui abbia accettato la cessione con un atto autentico.

Nulladimeno non è dubbioso che il cessionario sia del pari validamente investito riguardo al debitore con l'accettazione che costui faccia della cessione mediante una scrittura privata; giacchè le scritture private hanno la stessa fede dell'atto autentico tra quelli che le hanno sottoscritte, loro eredi, e quei che han causa da loro; art. 1322 c. c. = *1276 ll. cc.* Adunque da questo momento il debitore non potrebbe più pagare al cedente nè compensare con lui, in danno della cessione da lui accettata, se l'abbia accettata puramente e semplicemente.

Che anzi se avesse accettato verbalmente la cessione, e si fosse così obbligato a pagare al cessionario, non potrebbe più pagare il debito in suo danno; ed in caso di controversia sul fatto dell'accettazione della cessione, il cessionario potrebbe deferirgli il giuramento, farlo interrogare sopra fatti e loro circostanze, ed anche provare per mezzo di testimoni l'accettazione verbale, se la somma non oltrepassasse cento cinquanta franchi.

Viemaggiormente il debitore più non può pagare

al cedente, nè compensare con lui se mai sia intervenuto nell'atto di cessione ed abbia accettato il trasferimento senza fare alcuna riserva: neppure gli sarebbe lecito di allegare contra il cessionario cause di compensazione già esistenti, e che poteva opporre al cedente; art. 1295 c. c. = *1249 ll. cc.*

497. E se questo atto sia autentico, il cessionario trovasi con tal mezzo investito anche riguardo ai terzi: giacchè avvi accettazione con atto autentico da parte del debitore, ed il voto dell'art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.* è perfettamente appagato. Ed in effetti questo articolo non richiede che l'atto autentico con cui il debitore accetta il trasferimento sia distinto dall' atto di cessione: non eravi alcun motivo perchè così avvenisse. I terzi, creditori del cedente, o quelli ai quali dopo il trasferimento egli cedesse di nuovo lo stesso credito, contra la fede dovuta alla prima cessione, non sarebbero meglio informati dell'esistenza del trasferimento con un'accettazione fatta il giorno dopo, di quel che si reputano di esserlo con quella fattasi nell'atto medesimo del trasferimento; e nulladimeno nel loro solo interesse la legge prescrisse modi mercè l'adempimento de' quali il cessionario fosse investito a loro riguardo non meno che a riguardo dello stesso debitore.

498. Ma perchè mai il solo fatto che il trasferimento è con atto autentico non investe del pari il cessionario riguardo ai terzi? Veramente non se ne scorge la ragione: è questo un vestigio dell'an-

tico Dritto, in cui la proprietà della cosa non passava da una persona ad un'altra che mediante tradizione. Si comprende benissimo che il cessionario stesso con atto autentico, non sia investito riguardo al debitore, finchè non gli abbia notificata la sua cessione o non gliel'abbia fatta accettare in un modo qualunque, giacchè questo debitore l'ignora o può benissimo ignorarla, ed in questa ignoranza deve naturalmente pagare a colui verso il quale si obbligò. Ma riguardo ai terzi, che sono in generale i creditori del cedente, i quali si facessero a sequestrare il credito dopo della cessione, o alle persone a cui egli la cedesse di nuovo, contra la fede della prima cessione, non vi esisteva alcun motivo di non avere verun riguardo all'atto autentico di cessione, nel sistema di una legislazione la quale ammette, sì rispetto ai terzi che agli stessi venditori, il trasferimento della proprietà col solo fatto del consenso sulla cosa e sul prezzo; art. 711, 1138 e 1583 c. c. = *632, 1092 e 1428 ll. cc.*

In effetti se il venditore, invece di vendere un credito, avesse venduto uno stabile, l'acquirente con atto autentico, o anche con iscrittura privata avente data certa, sarebbe stato investito della proprietà della cosa non solo riguardo al venditore, ma anche in faccia ai terzi, creditori di quest'ultimo o acquirenti posteriori: or perchè mai avvien diversamente in materia di vendita di crediti? Giova ripeterlo, non iscorgiamo alcuna solida ragione di differenza fra i due casi, e non crediamo che ve ne

sia; giacchè che mai si volle coll'art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.*? Prevenire le frodi, le antidate, i trasferimenti: or esse sono impossibili quando l'atto sia autentico. Mossi quindi da tali considerazioni avevamo noi opinati nel nostro trattato *de' Contratti*, tomo III, n.° 789, che il cessionario con atto autentico è investito riguardo ai terzi, senza notificazione o accettazione da parte del debitore in un atto autentico; e per via di conseguenza portavamo lo stesso parere nel caso di un trasferimento con iscrittura privata avente acquistata data certa prima de' pignoramenti fatti dai creditori del cedente, o delle nuove cessioni che egli avesse fatto dello stesso credito. Applicavamo così il detto art. 1690 con una distinzione, la quale ci pareva di essere richiesta dalle nuove regole del Codice circa alla trasmissione della proprietà, e che questo medesimo articolo non sembravaci di escludere.

Ma poichè la pratica, nonchè la comune opinione degli autori che scrissero sul Codice sono contrarî a questa distinzione, abbiam creduto di recederne, dichiarando nondimeno di esser questa una eccezione non motivata alle regole generali del Codice sulla trasmissione della proprietà per effetto de' contratti riguardo ai terzi come riguardo agli stessi venditori. Si conservarono, senza ben riflettervi, le antiche regole per ciò che concerne il trasferimento de' crediti; si riprodussero le disposizioni dell' art. 108 della consuetudine di Parigi, che formava su questo punto il dritto comune, come l'attesta Bou-

ryon, *Dritto comune della Francia*, tomo I, tit. III, sezione II, n.° 10, ediz. del 1770, e Pothier, *Trattato del Contratto di vendita*, n.° 554 e seg.

Fu anche giudicato che la trascrizione nell'ufizio delle ipoteche, di un atto in cui si contenga trasferimento di crediti e d'immobili, ed i pagamenti fatti dai debitori al cessionario, non suppliscono la notificazione o l'accettazione con atto autentico; che il cessionario in verità era investito riguardo ai terzi degl'immobili compresi nella cessione, ma non dei crediti. *V.* l'arresto di rigetto del 2 marzo 1814, nel Repertorio di Favard de Langlade, alla parola *Trasferimento.*

E fu del pari giudicato con arresto di cassazione del 16 luglio 1816 (1), che il debitore di una rendita ceduta dal creditore è validamente liberato, riguardo al cessionario, da una sentenza intervenuta tra lui ed il cedente, prima che siasi notificato il trasferimento, e la quale abbia dichiarato estinta la vendita in virtù di prescrizione (sentenza emessa in ultima istanza, o passata in giudicato); e che il cessionario era irrecettibile a produrvi opposizione di terzo.

499. Quindi, sino alla notificazione del trasferimento o alla sua accettazione da parte del venditore in un atto autentico, i creditori del cedente possono sequestrare il credito tra le mani del debitore; e saranno preferiti al cessionario, salvo il regresso di costui contra il cedente.

(1) *Sirey*, 1817, 1, 25.

In virtù della stessa regola, se il cedente ceda di nuovo lo stesso credito ad altra persona, più diligente del primo cessionario a far notificare il suo trasferimento, o a farlo accettare dal debitore in un atto autentico, verrà preferito il secondo cessionario, salvo il regresso del primo contra il cedente.

Nella pratica non si ha pure alcun riguardo alla circostanza che i creditori sequestranti conoscessero l'esistenza del trasferimento al tempo in cui fanno i sequestri e le opposizioni. Sembra anche che la eccezione dedotta dalla mala fede sia difficilmente ammessa riguardo ad un secondo cessionario il quale in tempo della cessione fattagli conosceva quella già fatta ad un'altra persona. Dicesi che l'art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*, che stabilisce l'eccezione di mala fede, dispone sopra una cosa *puramente mobiliare*, lo che, si pretende, non deve intendersi dei crediti, il cui modo di trasmissione è regolato da altre disposizioni del Codice.

500. Nondimeno quando diciamo che i creditori del cedente i quali hanno fatto sequestrare prima della notificazione del trasferimento al debitore, o della costui accettazione in un atto autentico, saranno preferiti al cessionario, non intendiamo dir ciò in modo assoluto; giacchè se prima della distribuzione delle somme, cioè sino alla chiusura del processo verbale del giudice commessario ed al rilascio degli estratti dei gradi assegnati (quando la distribuzione non avvenga all'amichevole), il cessionario abbia fatto notificare il suo trasferimento,

questa notificazione vale per sequestro, ed il cessionario dev' essere ammesso alla distribuzione coi sequestranti. Egli è sì creditore del cedente, per la garantia dovutagli, come non lo sono quelli che han fatto sequestrare, e riputandosi che il credito faccia ancora parte dei beni del cedente, può pretendere di essere ammesso alla distribuzione per contributo; senza pregiudizio nondimeno dei privilegi che potessero invocare i tali o tali altri sequestranti, in virtù dell'art. 2101 c. c. = *1970 ll.cc.*, o per altre cause. *La notificazione di trasferimento vale per sequestro.*

501. Ma vale essa forse come sequestro soltanto, in modo da non poter impedire l'effetto di sequestri posteriori? Fu così giudicato dalla Corte di Parigi nel 15 gennaio 1814 (1) sul fondamento di una pretesa giurisprudenza antica (2), giusta la quale i primi sequestri posero il credito in mano della giustizia nell' interesse di tutti coloro che si facessero a sequestrare sino alla distribuzione delle somme. Ma ciò è contrario alle regole del dritto: gli atti giovano soltanto a coloro che li fecero: *res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest.* Noi crediamo adunque che i creditori i quali abbiano sequestrato dopo la notificazione tardiva del trasferimento, o dopo l'accettazione del debitore in un atto autentico, non debbano partecipare al prodotto

(1) *Sirey*, 1814, 2, 95; ed anche dalla medesima Corte nel 28 marzo 1820; *Sirey*, 23, 2, 47.

(2) *V.* Denisart, voce *Trasferimento*, n.° 10.

del eredito, in pregiudizio del cessionario; e siccome essi non potevano più utilmente sequestrare, neanche possono parteciparvi in danno de' primi sequestranti: la cosa non apparteneva più al loro debitore. La ragione la quale richiede che il debitore del credito ceduto non possa opporre al cedente cause di compensazione posteriori alla notificazione del trasferimento (art. 1298 c. c. = *1252 ll. cc.*), si oppone del pari che i creditori del cedente i quali sequestrarono dopo la notificazione del trasferimento, possano prevalersi dei loro sequestri contra il cessionario. Subitochè costui era regolarmente investito del dritto, cosa alcuna non poteva toglierglielo o attenuarlo in mano sua senza propria volontà: poco importa che il credito, come dicesi, fosse in potere della giustizia, giacchè vi era soltanto nell'interesse e pei dritti di coloro i quali avevano fatto sequestrare prima del tempo in cui il cessionario fu regolarmente investito riguardo ai terzi. Tali sono le vere regole.

502. Ma parimenti dalla regola che il cessionario è investito riguardo ai terzi soltanto con la notificazione del suo trasferimento al debitore, o con la costui accettazione in un atto autentico, e che quindi sino a quel tempo si reputa che il credito sia ancora nei beni del cedente, segue che se costui fallisca prima, il credito ceduto, benchè varî mesi avanti al fallimento, può essere ritenuto dalla massa de' creditori, ancorchè la cessione siasi notificata o accettata dopo il fallimento. Era que-

sta l'antica giurisprudenza, e la Corte reale di Parigi la confermò con decisione del 13 dicembre 1814 (1). In effetti lo stato di fallimento opera un sequestro a pro della massa de' creditori (2).

Del resto il cessionario cui è dovuta la garantia dal cedente, concorre con gli altri creditori per contributo.

503. Chi è stato il primo a far notificare il suo trasferimento vien preferito a chi fece notificare il suo dopo, benchè nello stesso giorno: non avviene in questa materia come in materia d'iscrizione ipotecaria, in cui le iscrizioni prese nello stesso giorno hanno lo stesso grado, senza distinzione fra quelle che fossero prese il mattino e quelle che lo fossero la sera, ancorchè tale differenza fosse notata dal conservatore; art. 2047 c. c. = *1919 ll. cc.* (3). Se non fosse notata l'ora nell'una e nell'altra notificazione, i due cessionarî dovrebbero venir per concorrenza.

504. Da quel che precede risulta che fino a quanto il debitore non abbia accettato in modo qualunque la cessione fatta sopra di lui, e questa cessione non gli sia stata notificata, può egli validamente pagare al cedente e compensar seco. Ma è mai vero, come lo insegnava Delvincourt, di non poter op-

(1) *Sirey*, 1815, 2, 98.

(2) *V.* tomo XII, n.° 412.

(3) *V.* la decisione della Corte di Brusselles del 30 gennaio 1808 (*Sirey*, 7, 2, 1253), da cui fu giudicato che colui il quale aveva fatto notificare *prima di mezzo giorno*, era preferito a chi aveva fatto notificare *dopo mezzo giorno* dello stesso dì.

porre al cessionario i pagamenti da lui fatti al cedente se non quando i medesimi fossero comprovati con atti autentici o con atti in iscrittura privata avente acquistata data certa in uno de'modi espressi nell'art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*, al tempo della notificazione del trasferimento?

Ci sembrerebbe di avere una tale dottrina parecchi inconvenienti nella sua generalità. I debitori di rendite, pigioni, estagli, ed anche di molti altri debiti, non sono soliti a munirsi di quietanze autentiche de' pagamenti a cui adempiono, nè di far registrar quelli che ricevono in iscrittura privata; e nondimeno sarebbe ben duro che essi fossero obbligati a pagar di nuovo perchè sia piaciuto al creditore di cedere una cosa che non eragli più dovuta. Se in vece di una cessione, fosse un sequestro presso terzo, fatto da un creditore del cedente, questi debitori sarebbero ammessi ad opporre i pagamenti fatti da essi in buona fede prima del sequestro, benchè tali pagamenti non fossero attestati da quietanze aventi acquistato data certa all'istante in cui avvennero: è anche questo uno de' principali motivi pe' quali la legge (art. 571 c. pr. = *661 ll. pr. civ.*) richiede dal sequestratario che *affermi con giuramento* la verità della sua dichiarazione circa a quel che deve ed i pagamenti che avesse potuto fare; giacchè tale affermazione non sarebbe utile riguardo ai pagamenti comprovati da atti autentici anteriori al sequestro. Or la ragione non è forse la stessa quando si tratti di cessione?

Neppur si richiede nelle distribuzioni di somme che coloro i quali vi si presentano per parteciparvi sieno muniti di titoli aventi data certa: molti non ne hanno pure alcuno: tali sono in generale gli operai ed i somministratori, e pur nondimeno vengono ammessi, salvo ad affermare con giuramento la verità de' loro crediti (1). Il cedente non potè cedere dritti che più non aveva, il cessionario è suo avente causa a tal riguardo, e giusta l'art. 1322 c. c. = *1276 ll. cc.*, puossi sostenere che le quietanze firmate da lui, cedente, abbiano riguardo al suo cessionario la stessa fede dell' atto autentico. Purtuttavolta non vogliamo abusare di questo testo, delle parole *coloro che han causa*, le quali vi si trovano: noi ci spiegammo a tal riguardo sul senso di queste parole, esaminando l' art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.* nel tomo XIII, n.° 129 e seguenti; ma circa alla quistione che ci occupa, diremo che dev' essere giudicata piuttosto in fatto che in dritto; che il tribunale deve con molta cura esaminare i fatti della causa e pronunciarsi analogamente. Se a tenore di questi fatti e circostanze riconosca che i pagamenti sono sinceri, che furono fatti a tempo debito, o dopo le scadenze, deve ammettere quelli che li fecero ad opporli al cessionario, come ai sequestranti.

505. Le disposizioni dell' art. 1690 c. c. =*1536 ll. cc.* non si applicano:

---

(1) *V.* tomo XIII, n.° 140 e 141.

1.° Alle lettere di cambio o ai biglietti ad ordine. Questi effetti si trasmettono mediante semplice girata, e n'è trasferita la proprietà riguardo a tutti con tale mezzo; art. 136 e 187 c. com. = *135 e 187 ll. ecc. com.*

Ma questa eccezione non estendesi alle materie commerciali che non sono nè lettere di cambio, nè biglietti ad ordine. Quindi una cessione in materia commerciale al pari che in materia civile investe il cessionario riguardo ai terzi solo quando vi sia stata notificazione della cessione, o accettazione con atto autentico; e specialmente la cessione fatta da un commessionato, del prezzo della mercanzia venduta, non investe il cessionario in pregiudizio del committente o di lui creditori, se tale cessione siasi fatta ed accettata verbalmente: essa non osta alla rivendicazione del prezzo, come lo giudicò la Corte di cassazione con arresto di cassazione del 23 novembre 1813; *Sirey*, 14, 1, 78.

2.° Alle rendite sullo Stato: n'è trasferita la proprietà con una dichiarazione del creditore sui registri a tale effetto destinati.

3.° Alle azioni sul Banco di Francia, la cui proprietà è similmente trasferita con una dichiarazione di proprietario sui registri del Banco; Decreto del 15 gennaio 1808, art. 4, Bull. 2953.

4.° Alle azioni sulle compagnie di commercio o d'industria, quando sieno al possessore: se ne trasmette la proprietà riguardo a tutti con la sola tradizione del titolo; art. 35 c. com. = *45 ll. ecc. com.*

506. In materia di crediti ordinari, la notificazione del trasferimento al debitore o la costui accettazione in un atto autentico, rende il cessionario, come lo abbiam detto, padrone del dritto ceduto, se è permesso di così esprimersi, e ciò, o che il credito ovvero il dritto sia puro e semplice, a termine o sotto condizione, giacchè la condizione adempita ha un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*); ma bisogna fare una distinzione tra il caso in cui sia ceduto un capitale produttivo di annualità o d'interessi, ed il caso nel quale si cedano semplicemente annualità o interessi da scadere, o estagli o pigioni non ancora maturate.

Nel primo caso la cessione del capitale porta seco ciocchè produrrà la cosa, salvo l'effetto delle riserve contenute nel contratto di cessione; ma nel secondo caso non sempre la cessione deve rendere senza effetto i sequestri fatti dai creditori del contendente, riguardo alle annualità, interessi, estagli o pigioni che matureranno posteriormente a tali sequestri. I tribunali al contrario debbono aver riguardo alla buona fede delle parti, soprattutto a quella del cessionario; giacchè altrimenti un debitore di mala fede troverebbe facilmente il mezzo di esimere ai suoi creditori una parte notabile della loro comune garantia, cedendo molto tempo prima della loro scadenza, annualità, interessi, estagli o pigioni a cui avesse diritto: quindi nel tribunale della Senna, in cui tale quistione si offre giornalmente, si esamina con attenzione la buona

fede del cedente e del cessionario, soprattutto quella di quest' ultimo, ed allorchè si riconosce la sua connivenza col cedente, la sua cessione, benchè notificata o accettata dai terzi debitori, non impedisce l'effetto dei sequestri presso terzo.

Del resto in caso di vendita di uno stabile ipotecato, i creditori hanno dritto ai frutti maturati dopo la vendita dell'immobile, non ostante la vendita o l'abbandono che ne abbia potuto fare anticipatamente il debitore proprietario del fondo. Tanto fu giudicato dalla Corte di cassazione nella specie seguente che merita di essere riferita:

Con atti pubblici del 1 e 7 febbraio 1809, Binda cedè e trasferì alla Negri per pagamento di una somma che le doveva « le pigioni che gli sarebbero « dovute dagl' inquilini di sua casa Rizetti ed Ales- « sio, da maturare le pigioni e pagamento in di- « cembre 1810. »

Nel 3 novembre 1809 Binda vendè a Merletti la casa le cui pigioni egli aveva precedentemente cedute.

Nel 9 luglio 1810, una sentenza di graduazione condannò l'acquirente a pagare ai creditori iscritti del venditore il prezzo intero della casa da lui acquistata, *cogl' interessi computabili dal giorno della vendita.*

Merletti pagò capitali ed interessi, ai termini della sentenza di graduazione; e per conseguenza acquistò la surrogazione di graduazione ai dritti dei creditori, in virtù dell'art. 1251 n.° 2 c. c. = *1204 ll. cc.*

A questo titolo egli reclamò le pigioni maturate dopo la vendita. Invocava gli art. 2091 e 2166 c. c. = *1961 e 2060 ll. cc.*, dai quali risulta che i creditori hanno dritto non solo all'immobile, ma anche ai frutti e proventi dal giorno dell' alienazione.

La Negri prevalevasi delle cessioni anticipate che eranle state fatte cogli atti del primo e sette febbraio 1809.

Una sentenza di prima istanza, e nel 20 febbraio 1811 una decisione in grado di appello, aggiudicarono le pigioni alla Negri: « Attesochè, dice « la decisione, Merletti potè acquistare da Binda « soltanto i dritti che costui aveva sulla casa di cui « si tratta; che Binda in tempo del contratto di « Merletti non poteva più disporre delle pigioni da « lui precedentemente date *in solutum* alla Negri. »

Ricorso per cassazione, per violazione degli art. 1251, 2091 e 2166 c. c. = *1204, 1961 e 2060 ll. cc.*

Il ricorrente sostenne che una cessione anticipata delle pigioni le quali dovevano maturare dopo la vendita della casa, non poteva opporsi ai creditori iscritti ed a chi, pagando questi creditori, acquista una surrogazione legale ai loro dritti; e questa pretensione fu sancita col seguente arresto di cassazione:

« La Corte, veduti gli art. 1251, 2091 e 2166;

« Attesochè 1.° dalla disposizione generale del « detto art. 2166 risulta che i creditori i quali « hanno acquistato privilegio o ipoteca sopra un

« immobile, hanno dritto non solo al prezzo del-
« l'alienazione di questo immobile, ma anche agli
« interessi del prezzo, computabili dal giorno del-
« l'alienazione: che in effetti dal dì dell'aliena-
« zione fatta dal debitore o pronunziata contro di
« lui il prezzo intero della vendita volontaria o del-
« l'aggiudicazione forzata appartiene e dev'essere
« distribuito ai creditori iscritti, sino alla concor-
« rente quantità de' loro crediti; e che questo prez-
« zo si compone non solo della somma principale
« stabilita dall'alienazione, ma anche degl'interessi
« da maturare, i quali sono un accessorio del prez-
« zo principale; donde segue che i creditori iscritti
« hanno dritto a questi interessi, non ostante qua-
« lunque vendita o cessione anticipata che si fosse
« fatta dal debitore, o di quegl'interessi, o delle
« rendite che li rappresentano; che altrimenti il
« debitore il quale fosse minacciato di un'espro-
« priazione forzata, o il quale avesse intenzione
« di vendere, potrebbe impunemente ledere i dritti
« de' suoi creditori ed arricchirsi a loro spese, ven-
« dendo o cedendo a danaro contante i proventi
« dell'immobile ipotecato per molti anni futuri;
« che quindi l'art. 2091 dispone espressamente che
« l'anticresi conceduta dal debitore non porta ve-
« run pregiudizio alle ragioni che potessero spettare
« ai terzi sopra gl'immobili dati a titolo di anti-
« cresi; e che altro non essendo l'anticresi se non
« una cessione dei frutti di un immobile, è evi-
« dente che la cessione delle rendite da maturare

« dopo l' alienazione dell' immobile, non può vie-
« maggiormente dell' anticresi, essere opposta ai ter-
« zi che hanno dritti ipotecarî sopra l' immobile
« alienato;

« 2.° Che l' art. 1251 dispone che la surroga-
« zione ha luogo *ipso jure* a beneficio di colui che
« avendo acquistato un immobile, ne abbia impie-
« gato il prezzo in soddisfazione de' creditori a fa-
« vore de' quali il fondo era ipotecato;

« 3.° Che la decisione impugnata ha evidente-
« mente violato i sopraddetti articoli, dichiarando che
« l' attore il quale, in virtù di una sentenza di
« graduazione aveva pagato ai creditori graduati il
« prezzo intero della casa di cui egli aveva fatto
« acquisto, una cogl'interessi maturati dopo la ven-
« dita, non poteva, come sperimentante le ragioni
« di questi creditori, pretendere il pagamento delle
« pigioni della casa, maturate dopo la vendita,
« benchè rappresentino gl' interessi da lui pagati;
« e che la cessione di tali pigioni, fatta dal debi-
« tore prima della vendita a vantaggio di un cre-
« ditore non utilmente collocato dalla sentenza di
« graduazione, deve nondimeno avere il suo effet-
« to, tanto contro i creditori graduati, quanto con-
« tro l' acquirente;

« Per questi motivi la Corte cassa ed annulla,
« ec. » Del 5 novembre 1813; *Sirey*, 1814, 1, 6.

507. La vendita o la cessione di un credito com-
prende le accessioni del credito stesso, come sareb-
bero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche; art. 1692
c. c. = *1538 ll. cc.*

Ma comprende mai le annualità o interessi già maturati al momento della cessione e ancor dovuti dal venditore?

Son questi tanti accessorî, ma gl'interessi ed annualità son frutti civili, che si acquistano giorno per giorno (art. 586 c. c. = *511 ll. cc.*): donde potrebbesi conchiudere che sia una cosa dovuta al venditore indipendentemente dal capitale, e che non essendo essi menzionati nella cessione, non si trovano compresi nella vendita. Purtuttavolta crediamo che vi sieno compresi, appunto perchè il venditore non se gli abbia riservati. È questa una dipendenza del credito: sono essi dovuti in ragione del capitale stesso, talmentechè se il capitale si venisse a prescrivere, non si potrebbero dimandare gl' interessi o annualità maturate da meno di cinque anni, e vie meno quelli che fossero anteriori. Altronde il venditore deve spiegar chiaramente ciocchè vende, ciò a cui si obbliga, ed ogni patto oscuro o ambiguo l' interpetra contro di lui; art. 1602 c. c. = *1448 ll. cc.*

508. Nella vendita generale di tutti i dritti ed azioni di pertinenza del cedente, un tempo non comprendevansi le azioni per rescissione o per nullità che potevano competergli, tranne se vi fosse stata convenzione a tal riguardo; almeno era questa l'opinione più comune. Credevasi che il cedente potesse avere ragioni particolari per non dimandare la rescissione o nullità del tale o tal atto a cui egli o il suo autore aveva aderito; ed in conseguenza

presumevasi di non aver voluto dare altrui il dritto di farlo. *V.* Lacombe, v. *Restituzione*, sez. I, n.° 15; e la quistione fu giudicata in questo senso vigente il Codice, dalla Corte di Limoges, nel 27 novembre 1811; *Sirey*, 1814, 2, 103.

Nella specie trattavasi di una vendita di dritti creditarî, di una vendita di *tutti i dritti paterni e collaterali.* I motivi assegnati dalla decisione non ci sembrano purtuttavolta ben conchiudenti, e massime quello desunto dalla l. 25, § 1, ff. *de minorib.*, in cui dicesi che colui il quale ha una procura generale non può domandare la restituzione in intero pel minore, giacchè il medesimo non vorrebbe forse dimandare la rescissione di un atto formato dal suo autore, ovvero fatto da lui in talune circostanze che non gli converrebbe divulgare. Ciò si comprende volentieri: nel nostro dritto parimenti chi ha una procura generale neanche potrebbe sperimentare le azioni per rescissione (art. 1988 c. c. = *1860 ll. cc.*); ma avvi gran differenza tra lo sperimentare un' azione nell'interesse altrui e lo sperimentarla nel proprio. Adunque la quistione si riduce a conoscere se colui il quale vende *tutti* i suoi dritti creditarî circa alla credità di un tale, venda pur con ciò le azioni di rescissione o di nullità che il defunto poteva intentare, ed in quanto a noi non ne dubitiamo; imperocchè questi non son dritti esclusivamente personali: ciò ben si riconosce, poichè si conviene che se il contratto di vendita contenesse patto a tal riguardo, potrebbe il compra-

tore sperimentare queste azioni. Che! se il defunto abbia venduto un immobile pel quarto appena di quel che vale, ed il suo erede ceda ad un terzo *tutti i suoi dritti ereditari*, l'azione per rescissione di questa vendita non si reputerà compresa in siffatta cessione! Non possiamo ciò ammettere. Perchè mai non se la riservò? Era obbligato a spiegar chiaramente ciocchè vendeva: or vendendo tutti i suoi dritti riguardanti questa eredità, vendè evidentemente l'azione di cui trattasi, ed altre analoghe.

509. Producendo la cessione di un credito tutte le accessioni ed i vantaggi inerenti al dritto ceduto, segue da ciò che il cessionario di un titolo esecutivo non ha bisogno di farsi autorizzare giudizialmente per porlo in esecuzione, e che neanche è obbligato a notificarlo prima di far precetto al debitore contro il quale procede a sequestro: basta che la notificazione accompagni questo precetto, non essendo di rigore che lo preceda. Fu così giudicato dalla Corte di Nimes nel 2 luglio 1808; *Sirey*, 9, 2, 61.

510. Colui che vende un credito, o altro dritto incorporale, dee garantirne l'esistenza nel tempo della cessione, quantunque questa si faccia senza garentia; art. 1693 c. c. = *1539 ll. cc.*

Questa chiamasi *garentia di dritto*, a differenza di quella della solvibilità del debitore, di cui parleremo tra poco, e che dicesi *garentia di fatto*, giacchè la legge non la supplisce, e risulta essa soltanto da una stipulazione dell'atto di cessione.

Talmentechè se il credito ceduto si trovasse estinto per compensazione al tempo della cessione, si dovrebbe pure la garantia, quantunque il titolo esistesse materialmente ancora nella medesima epoca (1). Avverrebbe lo stesso se il credito si trovasse allora prescritto, benchè la prescrizione non operi di pieno dritto, ma ha bisogno di essere opposta dalla parte, non potendo il giudice supplirla di uffizio (art. 2223 c. c. = *2129 ll. cc.*); giacchè essa produce una eccezione perentoria la quale, appena è opposta e giustificata, annulla l'azione, come se vi fosse stato pagamento o rimessione del debito.

511. La regola che il venditore di un credito o altro dritto incorporale sia tenuto a garantirne l'esistenza al tempo della cessione, benchè sia fatta senza garantia, cessa nondimeno di essere applicabile allorchè il dritto sia venduto come semplice pretensione, come dritto litigioso, o a rischio e pericolo del compratore o cessionario; ovvero anche allorchè la cessione sia semplicemente fatta senza garantia, ed in tempo di essa il cessionario conosceva l'incertezza del dritto del cedente o venditore. In questo caso neanche vi sarebbe luogo alla semplice restituzione del prezzo, poichè secondo l'art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*, tale restituzione non compete allorchè il compratore abbia comprato con patto di non esser dovuta garentia, ed al tem-

(1) *V.* l'arresto di cassazione del 6 ottobre 1807; *Sirey*, 7, 1, 540.

po della vendita conosceva egli il pericolo della evizione. Or la conoscenza che ha il compratore dell' incertezza del dritto ceduto è la stessa cosa che la conoscenza del pericolo dell'evizione di una cosa corporale, mobile o immobile: soltanto spetterebbe ai tribunali il valutare le circostanze della causa, vedere con quale animo le parti contrattarono, se lo fecero coll'intenzione di un contratto aleatorio, ovvero di una cessione ordinaria; in somma l'art. 1693 c. c. = *1539 ll. cc.* dispone soltanto nei termini del dritto comune: non ebbe esso per iscopo di stabilire un dritto speciale che derogasse al suddetto art. 1629, non essendovi alcuna ragione per ciò, giacchè meno in materia di vendita o cessione di crediti, che nelle vendite di cose corporali, vi erano giusti motivi di stabilire la garantia, attesochè tali cessioni si fanno ordinariamente al disotto del valor numerico dei crediti ceduti. Essa pur tuttavolta è anche di dritto, ma non già nei casi in cui non avvenisse ancora per la restituzione del prezzo in una vendita di stabili.

Del resto la semplice stipulazione di non doversi garantia, in difetto della circostanza di esser noto al compratore che il dritto era incerto, non avrebbe per effetto, a creder nostro, di esimere il venditore dall' obbligo di restituire il prezzo della cessione, se fosse di poi riconosciuto che il dritto non esisteva. Niuna disposizione del Codice autorizzerebbe a pretenderlo così: non certamente il cennato art. 1693, e neppure il sopraddetto art. 1629, poichè

al contrario quest' ultimo articolo richiede che in simil caso il prezzo della vendita sia restituito al compratore evinto. Una tale stipulazione avrebbe per effetto di esimere il cedente dall' obbligo di pagare danni ed interessi per le spese legittime della cessione, e per altra causa, ma non di esentarlo dall' obbligo di restituire il prezzo della cessione, giacchè, ripetiamolo, cosa alcuna nel Codice non giustificherebbe simile pretensione. Diverso sarebbe, secondo pocanzi abbiamo detto, se il dritto fosse venduto come cosa incerta, come semplice pretensione, o, lo che si ridurrebbe allo stesso, se il compratore o cessionario avesse comprato a suo rischio e pericolo, ovvero infine se avendo semplicemente comprato con patto di non esser dovuta garentia, lo avesse fatto con cognizione dell' incertezza del dritto venduto, sia come dritto in se stesso, sia come dritto appartenente al venditore, il quale era allora minacciato di esserne evinto da un terzo.

512. Ma quando sia dovuta la garantia, perchè non esisteva più il dritto al tempo della cessione, o perchè non esistette mai, e non vi sia nel contratto di vendita stipulazione particolare sulla estensione della garantia dovuta al cessionario, qual' è mai questa estensione? Deve forse il venditore restituire semplicemente il prezzo della cessione con le spese legittime del contratto; ovvero deve pagare, oltre la restituzione di queste legittime spese, l' intero valore del eredito ceduto?

Allorchè il venditore oltre la garantia di dritto,

o stipulata, dell'esistenza del credito al tempo della cessione, abbia promessa la garantia della solvibilità del debitore, è tenuto soltanto sino alla concorrente quantità del prezzo ritratto dalla cessione (art. 1694 c. c. = *1540 ll. cc.*): or perchè mai sarebbe tenuto del valor numerico del credito, nel caso in cui questo credito non esistesse al tempo della cessione? Noi non ne vediamo il perchè; salvo a lui il rimborsare anche le spese legittime di un contratto che rimane inefficace per mancanza di oggetto, e parimenti i danni ed interessi, pel danno effettivo che tale cessione potè far soffrire al cessionario, secondo le circostanze della causa. Ma i compilatori del Codice non intesero probabilmente che il venditore dovesse pagare a titolo di garantia, il valore della somma espressa nel titolo del preteso credito ceduto: se tale fosse stata la loro intenzione, essi avrebbero dovuto anche obbligare il venditore al pagamento di questa somma, nel caso in cui abbia garantito la solvibilità (a) del debitore, giacchè tale garantia, non limitata dalle parole del-

(a) La garantia di fatto ha tre gradi: 1.° quando il cedente si obbliga a garentire da ogni molestia ed impedimento qualunque, o semplicemente dall'insolvibilità del debitore: 2.° quando il cedente abbia promesso di *fornire e far valere:* 3.° quando aggiungendo alla clausola di *fornire e far valere*, siasi egli obbligato di pagare direttamente, dopo un semplice precetto, senza che il cessionario sia tenuto a fare alcuna altra diligenza. Gli effetti di queste tre gradazioni vengono sviluppati dall'autore in conformità delle dottrine riportate da *Merlin, Repertorio Universale*, alla parola *garentia dei crediti* § 2, e da Pothier, *Trattato del contratto di vendita, n.° 559 a 572.* Trad.

l'atto di cessione, sembrava di essere la garantia della solvibilità per l'importare del credito ceduto; e nulladimeno non è così, giacchè la legge interpetra l'intenzione che potè avere il venditore nel prometterla: or tale intenzione forse non fu la medesima circa alla promessa, espressa o tacita, della garantia dell'esistenza del credito al tempo della cessione? Ciò è probabilissimo. Se fosse altrimenti, la inesistenza del credito sarebbe una buona fortuna pel cessionario, nel caso in cui il terzo debitore si trovasse insolvibile; ma tale probabilmente non fu l'intenzione delle parti, nè quella del legislatore.

513. Il venditore non è tenuto della solvibilità del debitore, se non quando lo abbia promesso, e sino alla concorrenza solamente del prezzo che ha riscosso dal credito venduto; art. 1694 c. c.=*1540 ll. cc.*

La garantia della solvibilità del debitore, come lo abbiamo già detto, è la garantia *di fatto*, giacchè risulta da una promessa speciale, e non dalla legge. Nella pratica questa promessa chiamasi clausola *di somministrare e far valere*, ed i suoi effetti sono più o meno estesi, secondo la convenzione.

Quindi non vi ha garantia di dritto a tal riguardo, ma solo la garantia di fatto; cioè qualora sia stata promessa, e non mai si reputa promessa oltre ciò che il cedente abbia ritratto dal credito, o per dir meglio dalla cessione.

Ma cosa alcuna non impedirebbe che il venditore si obbligasse a garantire la solvibilità del debitore per una somma maggiore del prezzo della cessione. Non avendo tale convenzione cosa in contrario alle leggi, al buon costume, o alla natura del contratto di vendita di crediti, sarebbe per lo stesso motivo eseguita secondo il suo tenore; art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.* Le parti avranno forse contrattato analogamente. Sarebbe anche lecito al venditore di obbligarsi a tutta la somma del credito ceduto, in caso d'insolvibilità del debitore. Il suddetto art. 1694 stabilisce soltanto una regola di dritto comune, come interpetrazione legale della presunta volontà de' contraenti; ma quando abbiano essi manifestato diversa volontà, conviene attenersi a ciò che dichiararono di volere.

514. Se allorquando la solvibilità del debitore sia stata promessa puramente e semplicemente, il cessionario nondimeno abbia potuto ricavare da lui una parte soltanto del credito, *puta* la metà, deve mai il cedente rimborsarlo del resto sino alla concorrente quantità da lui riscossa per prezzo della cessione?

Ciò non ci sembrerebbe giusto: il cedente, a parer nostro, deve soltanto restituire una parte del prezzo della cessione proporzionata alla parte del credito perduta per effetto della mancanza di compiuta solvibilità del debitore. Tale ne sembra di essere stata l'intenzione de' contraenti, e ciò è in perfetta armonia con la disposizione dell'art. 1694 c. c. = *1540 ll. cc.*

In effetti se il debitore fosse stato interamente insolvibile, la perdita di ciò che eccedesse il prezzo della cessione sarebbe stata sopportata in totalità dal cessionario, come la perdita della somma corrispondente al prezzo della cessione si sarebbe sopportata per intero dal cedente, obbligato a restituire questa somma: or l'analogia vuole che se mai sia perduta parte del credito soltanto, debba il cedente restituire una parte proporzionale del prezzo che ha riscosso dalla cessione. La vendita di un credito è per lo più un contratto aleatorio, giacchè il credito non è mai venduto pel suo valore numerico, altrimenti il compratore non avrebbe alcun interesse a fare simile contratto: vi sarebbe perdita per lui, quando anche non di altro si trattasse che delle spese legittime del contratto; e pur tuttavolta se il venditore nella specie dovesse rimborsargli con ciò che ha riscosso del prezzo della cessione quel che non si potè introitare dal debitore, il vantaggio sarebbe tutto dal canto del cessionario, lo che non dev'essere. Il venditore non avrebbe interesse, ed in conseguenza non motivo a fare simile contratto.

Supponiamo un credito di 10,000 fr. venduto per la somma di 6,000 con garantia della solvibilità del debitore, il quale non abbia potuto pagare che 4,000 fr. soltanto. Se il cedente fosse obbligato di soddisfare ciocchè non potè pagarsi, bisognerebbe che restituisse al cessionario l'intero valore da questo ultimo sborsatogli per prezzo della cessione; ma in tal modo non ritrarrebbe cosa alcuna dal credito,

mentrechè il cessionario avrebbe in realtà un benefizio di 4,000 fr., e lo avrebbe senza essere stato esposto ad alcun pericolo, mediante la garantia che il venditore gli aveva promesso. Se al contrario quest' ultimo restituisca dal prezzo da lui riscosso una parte proporzionata alla parte del credito ch' è perduta, paragonata alla totalità di questo credito, cioè nella specie i tre quinti di 6,000 fr., o 3,600 fr., seguesi veramente lo spirito della legge, e con molta probabilità l' intenzione de' contraenti: il venditore ritrae almeno qualche cosa dal suo credito, ed il compratore ha un utile.

515. Quando il cedente ha promesso la garantia della solvibilità del debitore, tale promessa s'intende soltanto per la solvibilità attuale, e non si estende al tempo avvenire, se il cedente non lo abbia espressamente stipulato; art. 1695 c. c. = *1541 ll. cc.*

Quindi se trattisi di una rendita, il cedente che ha garantito la solvibilità del debitore, è responsabile di esser questo solvibile nel giorno della cessione, ma non garantisce il pagamento delle annualità future, nè il rimborso del capitale in mancanza di somministrazione della rendita in avvenire, ammenochè non siasi a ciò espressamente obbligato.

Poichè il cedente che ha semplicemente garantito la solvibilità del debitore è garante unicamente della solvibilità attuale, segue da ciò che se il debitore, solvibile al tempo della cessione, abbia cessato di esserlo anche durante le procedure per lo pagamento, la perdita riguarda il cessionario; per lo che

costui deve aver cura di riscuotere al più presto possibile il pagamento del credito ceduto.

Deve escutere il debitore, ammenochè, come talvolta avviene, non siasi aggiunto alla clausola di garantia: *Dopo semplice precetto o intimazione al debitore, il cessionario potrà rivolgersi contra il cedente;* nel qual caso uno di questi atti, non seguito da pagamento, basta al cessionario per potere esercitare la sua garantia.

Il cedente garante della solvibilità del debitore è in qualche modo suo fideiussore, ma nella misura da noi più sopra determinata. Purtuttavolta non è in obbligo, come un fideiussore propriamente detto che invoca il beneficio di escussione, di anticipare le spese della escussione, tranne patto in contrario.

516. Il cedente che garantisce semplicemente la solvibilità attuale, è tenuto per massima solo a garantire che il debitore sia solvibile nel giorno della cessione, o che si tratti di una rendita o di un credito esigibile; ma *quid* se trattisi di un credito a termine o sotto condizione sospensiva? La garantia della solvibilità del debitore deve forse intendersi dalla solvibilità al giorno della scadenza del debito, o dell'adempimento della condizione? Ciò non sembra a noi dubbioso, malgrado le parole generali dell'art. 1695 c. c. = *1541 ll. cc.*, il quale deve intendersi delle cessioni di rendite e crediti esigibili all'istante del trasferimento. La solvibilità del debitore importa al cessionario solo pel tempo

in cui potrà riscuotere il pagamento del credito, ed in conseguenza ragion vuole che si reputi di averla stipulata per quest'epoca, ed il venditore o cedente averla promessa.

Appunto così intendevasi la cosa nell'antica giurisprudenza, e cosa alcuna non indica che siasi voluto cangiare il dritto a tal riguardo, poichè non vi era alcun motivo ragionevole per farlo. Rousseau de Lacombe alla parola *garantia* n.° 4, così si esprime, secondo Loiseau: « Nella cessione di de-« biti *in diem* o con condizione, la clausola *di som-« ministrare e far valere* importa la garantia della « solvibilità del debitore per l' avvenire; ma se il « debito sia puro e senza condizione, questa clau-« sola importa soltanto la garantia della solvibilità « al tempo della cessione: è colpa del cessionario « il non aver fatto pagare il debitore quando ne « aveva il mezzo. »

Non vi è cosa più chiara di ciò, e meglio motivata; ma precisamente non puossi apporre al cessionario di un credito, la cui scadenza non sia ancor giunta, o la cui condizione non sia peranco verificata, di non essersi fatto pagare prima della scadenza del termine o dell' adempimento della condizione, perchè non lo poteva. E la clausola *di somministrare e far valere*, di cui parla Lacombe, è anche la semplice promessa di garantia della solvibilità attuale, quando il credito ceduto sia già esigibile al tempo della cessione. Ciò non è dubbioso secondo il contesto della sua risoluzione.

517. L'azione in garantìa si prescrive non prima di anni trenta, poichè il Codice non la limitò a minor durata; e siccome la prescrizione in fatto di garantia comincia il suo corso dal giorno soltanto in cui il garantito potè agire (art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*), il termine della sua azione circa alla garantia di dritto comincia a decorrere dal giorno in cui siasi comprovato che il dritto non esisteva, o almeno dal giorno nel quale egli seppe positivamente che questo dritto era contrastato; e circa alla garantia di fatto, la prescrizione comincia a correre dal giorno della cessione, se il credito fosse esigibile in tale epoca, altrimenti dal giorno dell' esigibilità; infine ove si trattasse di una rendita per la quale siasi promessa la garantia dalla solvibilità per l' avvenire, dal giorno della scadenza del primo pagamento non eseguito.

SEZIONE II.

Della vendita di una eredità.

SOMMARIO.

518. *La vendita di un dritto ereditario suppone un' eredità aperta.*

519. *Chi vende i suoi dritti ereditarî è solo garante della sua qualità di erede.*

520. *La garantia della qualità di erede neppure è dovuta se il dritto siasi venduto come semplice pretensione, come dritto incerto, o a rischio e pericolo del compratore.*

521. *La garantia, per dritto comune, non è dovuta per le evizioni parziali, se le cose non sieno state specificate.*

522. *Il venditore, tranne patto in contrario, rimborsa tuttociò che ha ritratto dall' eredità, anche il suo debito verso il defunto: sviluppamenti.*

523. *Il compratore dal canto suo deve rimborsare al venditore ciocchè costui abbia speso* propter hereditatem, *anche il suo credito contro il defunto.*

524. *Se il benefizio del dritto di accrescere giovi all' erede o al compratore.*

525. *Il venditore rimane sempre obbligato verso i creditori dell'eredità ed i legatari.*

526. *La confusione operata nella persona del venditore produce i suoi effetti riguardo ai terzi ; conseguenze.*

527. *La vendita di dritti ereditari non è soggetta a rescissione per causa di lesione.*

528. *Quale sia l' effetto della vendita dell' eredità circa al benefizio dell' inventario , tanto per l' erede , quanto pel compratore : distinzioni da farsi.*

529. *Rimessione ad un volume precedente circa all' applicazione dell' art. 841 c. c.*

518. La vendita di una eredità suppone necessariamente che la persona della cui successione si tratta sia morta, naturalmente o civilmente; senza di che non vi sarebbe vendita, non essendovi oggetto. Talmentechè se la persona che credevasi morta nel giorno della vendita vivesse ancora, non vi sarebbe vendita, quando anche essa fosse morta immediatamente dopo la convenzione sulla sua eredità: *Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas , ut sit emptio ; nec enim alea emitur , ut in venatione et similibus, sed res, quæ si non est, non contrahitur emptio: et ideo pretium condicitur;* l. 7, ff. *de hered. vel act. vend.*

E la legge seguente distingue, riguardo a ciò che il venditore potesse dovere al compratore per questa vendita, tra il caso in cui non vi era eredità aperta, ed il caso in cui eravene una, ma che non apparteneva al venditore.

Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum præstare debuit, ita distinqui oportebit, ut si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa estimetur: si nulla est de qua actum videatur, pretium dumtaxat; et si quid in eam impensum est, emptor a venditore consequatur.

Nondimeno la legge seguente soggiunge: *Et si quid emptoris interest.* Ma ciò non intendevasi del valore che avrebbe avuto questa eredità, se mai si fosse realmente aperta al momento della vendita; in diverso caso non vi sarebbe stata differenza fra le due specie, mentrechè la suddetta legge ne stabilisce positivamente una.

E dacchè non puossi concepire un'eredità venduta senza una eredità devoluta, segue che non puossi vendere l'eredità di una persona vivente, anche col suo consenso (art. 1600 c. c. = *1445 ll. cc.*): la vendita sarebbe assolutamente nulla. Talmentechè non mi è permesso di vendere la mia propria eredità. Mi è lecito di vendere tutti i beni che io posseggo attualmente, anche quelli che potessi acquistare per l'avvenire a titolo oneroso; ma ciò non è vendere la mia eredità, giacchè i beni che io acquistassi per successione, donazione o legato, non farebbero parte di una tal vendita, e non potrebbero anche farne in esecuzione della più espressa clausola: il Codice non permette pure che essi entrino per la proprietà in una società universale di tutti i beni; art. 1837 c. c. = *1709 ll. cc.*

Or una successione comprende tutti i beni e tutti i dritti in generale di qualsivoglia natura che aveva il defunto al momento della sua morte.

519. Chi vende un'eredità senza specificarne particolarmente gli oggetti, non è tenuto a garentire se non la sua qualità di erede; art. 1696 c. c. = *1542 ll. cc.*

Ma è tenuto a garantire tale qualità, e la sua qualità di erede circa alla parte per la quale si è dichiarato erede. Non vi è d'uopo a tal riguardo di alcuna stipulazione nel contratto di vendita: la garantia è di dritto circa a tale oggetto.

520. Nondimeno essa può essere esclusa con una stipulazione del contratto di vendita, purchè vi sia una eredità aperta; ed il venditore non la dovrebbe se avesse venduto il dritto come semplice *pretensione*, come dritto incerto nella sua persona; ed in questo caso non vi sarebbe anche luogo alla restituzione del prezzo della vendita, viemaggiormente che nel caso in cui il compratore avesse comprato *a suo rischio e pericolo;* art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.* Tal'è la disposizione della l. 10, ff. *de hered. vel act. vend.*, così concepula: *Quod si in venditione hereditatis id actum est, SI QUID JURIS ESSET VENDITORIS, VENIRE, NEC POSTEA QUIDQUAM PRÆSTITU IRI, quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen præstabitur, quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret.* In effetti il com-

pratore in simil caso ha semplicemente comprato le pretensioni del venditore all'eredità, anzichè la eredità medesima; ha fatto un contratto aleatorio.

Neppure competerebbe la restituzione del prezzo, che dovrebbe anche esser pagato se ancor non lo fosse stato, nel caso in cui il compratore avesse comprato con patto di non esser dovuta garantia e con conoscenza del pericolo dell'evizione, cioè con conoscenza dell'incertezza del dritto del venditore a tale eredità: in siffatta congiuntura l'art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.* gli negherebbe il dritto di domandare la restituzione del prezzo, come in quello in cui avesse comprato a suo rischio e pericolo.

Ma se il contratto esprima semplicemente che il venditore vende senza garantia, e non sia stabilito che il compratore contrattando conosceva il pericolo dell'evizione, ha dritto alla restituzione del prezzo, qualora sia evinto, ai termini di questo medesimo articolo. La ragione è la stessa che nei casi di vendita di una cosa determinata, nei quali anche il venditore per dritto comune è garante della sua qualità di proprietario, come il venditore di una eredità è garante della sua qualità di erede. Or se il patto di non esser dovuta garantia non lo esime purtuttavolta dall'obbligo di restituire il prezzo al compratore evinto, allorchè costui al tempo della vendita non conosceva il pericolo dell'evizione, per lo medesimo motivo questo solo fatto non deve esentare dalla stessa obbligazione il venditore di un dritto ereditario.

La stipulazione di non esser dovuta garantia avrebbe per effetto di esimere il venditore dai danni ed interessi cui sarebbe stato soggetto per le spese legittime, e forse per altri titoli ancora. Inserendola nel contratto, non sarebbe pure impossibile che le parti abbiano avuto in mira le evizioni di cose dipendenti dall'eredità, anzichè il titolo stesso di erede in persona del venditore. Del resto le parole del contratto di vendita illumineranno ordinariamente il giudice sulla estensione degli effetti che le parti avranno probabilmente voluto dare ai loro patti riguardanti la garantia o la esclusione da questa garantia. Noi ragioniamo qui nella supposizione di una clausola conceputa nei suddetti termini, senza altra spiegazione.

521. Circa alle cose in particolare, il venditore non n'è garante qualora non sieno state specificate: si reputa di aver venduto nè più nè meno ciò che trovavasi nell'eredità al giorno della vendita (1); salvo nondimeno le stipulazioni intervenute a tal riguardo nel contratto, ed i casi di frode, che sono sempre eccettuati; imperocchè se l'erede sapeva che una o più delle principali cose possedute dal defunto non gli appartenevano, ed avesse venduto senza prevenirne il compratore, è indubitato che sarebbe garante dell'evizione a cui quest'ultimo si vedrebbe esposto circa a queste medesime cose; e se la cosa a lui appartenesse, non potrebbe egli

---

(1) L. 2, ff. *princip. de heredit. vel act. vendita.*

ritenerla, ammenochè vendendo non ignorasse di esser cosa sua, o non ne avesse avvertito il compratore.

Se le cose o varie fra esse siensi specificate, come gl'immobili, il venditore è garante di tutte quelle che furono specificate, come lo sarebbe il venditore di cose particolari, salvo l'effetto delle stipulazioni di non esser dovuta garantia inserite nel contratto.

522. Se al momento della vendita, il venditore aveva già ricevuto il pagamento di qualche credito della eredità, o venduto cose di cui ha ricevuto il prezzo, o consumato qualche derrata, o anche raccolto frutti o altri proventi, dovrebbe rimborsarli al compratore, o pagargliene il valore, qualora non se gli abbia espressamente riservati (art. 1697 c. c. = *1543 ll. cc.*): imperocchè chi vende una eredità, vende pur con ciò tutto quel che ne dipende, tutto quel ch'è provvenuto da essa e tutto quel che potrà provvenirne, anche i frutti da lui raccolti, attesochè aumentano l'eredità: *et enim fructibus augetur hereditas;* l. 2, Cod. *de heredit. petit.*

Deve rimborsare al compratore ciocchè egli doveva al defunto, non ostante la confusione che ha estinto il suo debito; giacchè tra essi si reputa che la confusione non sia avvenuta; l. 2, § 6, ff. *de heredit. vel act. vend.*

Nondimeno per le cose vendute dall'erede, e di cui non avesse ancora riscosso il prezzo all'istante della vendita, sarebbe semplicemente tenuto di ce-

dere all' acquirente le azioni che avesse a tal riguardo contro i terzi compratori, o che i medesimi fossero solvibili oppur no. Ed in effetti sarebbe questa la sola cosa che avrebbe ritratta dalla eredità circa a tale oggetto; l. 2, § 3, ff. *hoc tit.*

E non dovrebbe alcuna indennità al compratore pei crediti che si fossero prescritti nell' intervallo decorso dall'apertura della successione sino alla vendita, attesochè egli vende la successione come l'ha adesso, e con obbligo soltanto di rimborsare al compratore ciò di cui abbia profittato di questa medesima successione: or egli non profittò di tali crediti attualmente prescritti, ed il compratore non può opporgli alcuna colpa a tal riguardo, poichè il venditore non potrebbe esser considerato come avendo commesso una colpa per riguardo ad una cosa che gli apparteneva al tempo in cui avvenne il fatto.

Convien dire altrettanto, per lo stesso motivo, delle transazioni o contratti svantaggiosi che l'erede avesse fatto prima della vendita, riguardo a certi oggetti della eredità. Il compratore è in obbligo di eseguirle. In somma costui riceve l' eredità nello stato in cui essa trovasi al momento della vendita; senza pregiudizio nondimeno degli atti onerosi fatti dall'erede, e che il medesimo avesse tenuti segreti; giacchè questo fatto di frode potrebbe dar luogo ai danni ed interessi del venditore, secondo le particolari circostanze.

Nondimeno l'erede che abbia fatto qualche donazione di cose della eredità prima della vendita,

ne deve il prezzo all' acquirente, giusta la l. 2, § 3, ff. *hoc tit.*, le cui disposizioni dovrebbero seguirsi anche appresso noi, se l' erede non avesse fatto alcuna riserva circa a queste cose donate; imperocchè non puossi dire assolutamente di non averne l' erede profittato: egli ne profittò in quanto risparmiò gli altri suoi beni, che avrebbe probabilmente adoperati per lo stesso oggetto. Disponendo della cosa, cavolla dall' eredità, la impiegò come proprietario; adunque ne profittò per un tempo qualunque.

Dovrebbe anche rimborsare il prezzo delle cose da lui vendute, e che riscosse, quando anche le cose fossero perite per caso fortuito prima della tradizione ai compratori; l. 21, ff. *hoc tit.* Imperocchè quantunque in tal caso le cose sarebbero perite per la eredità ed in conseguenza pel compratore della medesima, se non si fossero vendute, nondimeno siccome l' erede ha ritratto questo prezzo soltanto in ragione di queste medesime cose, deve rimborsarlo al compratore dell' eredità. Se non ancora lo abbia riscosso, cede al compratore le azioni che ha contra i debitori, come più sopra abbiamo detto.

Infine se dopo la vendita abbia fatto perire qualche cosa dell' eredità, o commesso *levem culpam*, n' è risponsabile.

523. L' acquirente dal canto suo deve rimborsare al venditore ciò che costui abbia pagato pe' debiti e pesi dell' eredità, e soddisfare i crediti che il ven-

ditore possa avere sulla medesima (1), qualora non esista stipulazione in contrario; art. 1698 c. c. = 1544 *ll. cc.*

Ciò in conseguenza comprende le spese di apposizione di sigilli, d'inventario e di ultima malattia, anche le spese funebri del defunto; giacchè quantunque queste spese non sieno un debito del defunto, sono nondimeno un peso della sua eredità, come i legati; l. 2, § 17, ff. *hoc tit.*

Se l'erede abbia pagato qualche cosa la quale non era dovuta, e lo abbia fatto in virtù di una sentenza in contraddittorio, ha dritto di farsene rimborsare dall'acquirente; l. 2, § 7, ff. *hoc tit.*

Ma se abbia pagato, senza averne riportata condanna, qualche cosa che non era dovuta, non può farsene rimborsare dall'acquirente: salvo a lui la sua azione di ripetizione contro chi ricevè il pagamento; *ibid.*

Nettampoco avrebbe dritto di farsene rimborsare dall'acquirente, benchè avesse pagato in virtù di sentenza, qualora si fosse lasciato condannare in contumacia e non avesse prodotto opposizione; giacchè avrebbe pagato per colpa sua.

Lo stesso testo dichiara che se abbia egli ricevuto una cosa non dovuta alla eredità, non deve rimborsarne il compratore; ed in effetti rimane obbligato alla restituzione verso colui che male a proposito gli fece tale pagamento.

---

(1) L. 2, § 18, ff. *de hered. vel act. vend.*

Nondimeno le legge 23, ff. *de negotiis gestis*, richiede che il garante il quale abbia ricevuto una cosa non dovuta a quello i cui negozî ha egli disimpegnato, sia tenuto a rimborsarnelo; ma n'è motivo di aver egli ricevuto in nome di quest'ultimo, il quale ricevendo da lui la cosa, diverrà pur con ciò obbligato verso il terzo a restituirgliela. In vece che l'erede, nella nostra specie, ha ricevuto il pagamento *suo nomine.*

524. È quistione assai agitata se quando l'erede che abbia venduti i suoi dritti creditarî non fosse il solo erede, gli rimanga il benefizio del dritto di accrescere, o se al contrario esso appartenga al compratore, nel caso in cui il contratto di vendita non contenga alcuna stipulazione a tal riguardo.

La quistione può presentarsi e circa alla parte di un coerede che aveva già rinunciato al momento della vendita, e circa alla parte di chi rinunziò dopo.

Duareno (1), Guthierez (2) e Perezio (3) son di avviso che il dritto di accrescere giovi al compratore. Essi adducono principalmente per motivo che l'accrescimento si fa alla parte dell'erede il quale abbia accettato, anzichè alla sua persona; che ciò è come una specie di alluvione, il qual paragone vien fatto da Giuliano nella legge 33, *in fine*, ff. *de usufructu*, circa alla parte di uno dei collegatari che non abbia raccolto i legati.

(1) *De jure accrescendi*, lib. 2, cap. 6.
(2) *Ad legem unicam*, Cod. *Quando non pet.*, n.° 58.
(3) *Ad Codicem*, tit. *de heredit. vel act. vend.*, n.° 15.

Cuiacio (1), Fachineo (2), Gomez (3) e Vinnio (4) sostengono il contrario parere. Essi dicono che l'erede non cessa di essere erede con la vendita da lui fatta de' suoi dritti ereditarî, e che il dritto di accrescere è inerente alla sua qualità di erede; che il prezzo della vendita rappresenta le cose ereditarie, o il dritto di eredità venduto, lo che basta perchè l'accrescimento debba esser giovevole al venditore anzichè al compratore.

A parer nostro, è questa una controversia d'intenzione, d'interpetrazione di contratto, e noi la risolveremmo generalmente a vantaggio del venditore, per l'accrescimento il quale fosse avvenuto dopo la vendita, o anche prima di essa, se al momento del contratto l'erede venditore ignorava la rinunzia del suo coerede. La rinuncia del coerede non si presumeva (art. 784 c. c. = *701 ll. cc.*): adunque non deve presumersi che il venditore abbia voluto vendere anche la parte del suo coerede; e ciò è soprattutto particolarmente vero se abbia specificato la parte che vendeva, in vece di limitarsi a dichiarare semplicemente che vendeva *i suoi dritti alla eredità di un tale* (5).

---

(1) *Lib. 12, Observ.* cap. 13.

(2) Lib. 5, *Controv.* cap. 101.

(3) Tomo I, *Varior.*, cap. 10, n.° 44.

(4) *Selectæ quest.*, lib. 1, *quest.* 55. Vinnio, al pari di Cuiacio, dice nondimeno di esser questa una controversia d' intenzione, ma che deve generalmente risolversi a pro del venditore, non ostante le regole che ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contrò di lui.

(5) *V.* ciocchè dicemmo nel tomo X, n.° 526, sopra un caso che

Pothier, *Contratto di vendita*, n.° 545, discute a lungo la quistione, arreca le ragioni pro e contra, ma non la risolve secondo il proprio sentimento.

525. Il venditore dell'eredità non rimane meno obbligato verso i creditori ed i legatarî, salvo il suo regresso contro l'acquirente; e per massima essi non hanno pure azione contro quest' ultimo, poichè il suo contratto è a loro riguardo *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest* (1). Ma siccome il compratore è obbligato verso il venditore al pagamento de' debiti e de' legati, i creditori ed i legatarî possono procedere contro di lui, in virtù dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, come esercenti i dritti e le azioni del loro debitore.

Al contrario mediante la vendita il compratore ha direttamente azione contra i debitori dell'eredità; l. 5, Cod. *hoc tit.*

Ma ciò salve le disposizioni dell'art. 1690 c. c.= *1536 ll. cc.*, in quanto al modo con cui il cessionario è investito, sia riguardo al debitore del dritto ceduto, sia riguardo ai terzi.

526. Quantunque il venditore possa reclamare il credito che aveva contra il defunto, e debba egli rimborsare ciocchè a lui doveva, tranne stipulazione

ha analogia con quello di cui si tratta, il caso in cui una persona, la quale sia devenuta a transazione, abbia di poi acquistato un dritto simile: essa non è vincolata dalla transazione circa al dritto recentemente acquistato; art. 2050 c. c. = *1922 ll. cc.*

(1) Così dispone la legge 2, Cod. *de heredit. vel act. vend.*, e Perezio, *ad Codicem*, *hoc* tit., è di questo parere: egli cita autorità moderne in sostegno di tale disposizione.

in contrario, nondimeno le ipoteche, privilegi e fideiussioni inerenti al credito o al debito, si son pure estinte con la confusione. Sol tra il venditore ed il compratore si reputa che il credito o il debito non siasi estinto, e non già riguardo alle terze persone; salvo gli effetti del beneficio dell' inventario.

527. La vendita di dritti ereditarî non è soggetta a rescissione per causa di lesione, anche quando essa avvenga a favore di un coerede (art. 889 c. c. = *809 ll. cc.*); ma in questo caso bisogna a tal uopo che sia fatta senza frode, a rischio e pericolo del coerede, e non colla mira soltanto di por termine alla comunione; giacchè allora verrebbe considerata come una divisione, giusta l' art. 888 c. c. = *808 ll. cc.*, e vi sarebbe luogo alla rescissione per lesione di oltre il quarto. *V.* ciocchè dicemmo a tal riguardo, allorchè esaminammo questi articoli nel tomo VII, n.° 566 e seguenti.

528. Se all' istante in cui l' erede vende i suoi dritti avesse già dichiarato in cancelleria di voler accettare col beneficio dell' inventario, avrebbe venduto il suo dritto tal quale allora lo aveva, quando anche, vendendolo in qualità di erede, non si fosse espressamente detto nel contratto ch'egli vendeva come *erede beneficiato* o col beneficio dell'inventario; salva nondimeno la condizione che vi sarà un valido ed esatto inventario formato dall' erede o dal compratore.

V. nel tomo VII, n.° 54, ove discutiamo il merito di una decisione che giudicò il contrario, e

dove ne citiamo nondimeno un'altra che lo dichiarò in tal senso.

Se l'erede non avesse ancora accettato col benefizio dell'inventario al momento della vendita, questa vendita, giusta l'art. 780 c. c. = *697 ll. cc.*, indurrebbe accettazione pura e semplice; ed in conseguenza il venditore sarebbe divenuto erede puro e semplice ed il compratore non potrebbe addurre il benefizio dell' inventario.

Purnondimeno se il contratto di vendita dichiarasse espressamente che il venditore vende le sue ragioni col beneficio dell' inventario, al quale non avesse perduto dritto per qualche fatto da parte sua, non si dovrebbero scindere gli effetti dell'atto, per farne risultare un' accettazione pura e semplice, in virtù del surriferito art. 780. Competendo allora al venditore di accettare col beneficio dell' inventario e dichiarando nell' atto di volerne far uso, avrebbe venduto i suoi dritti ereditarî col vantaggio del beneficio che la legge vi annetteva. Ma bisognerebbe a tal uopo che il compratore facesse di poi la dichiarazione in cancelleria, che vi fosse valido ed esatto inventario, ed infine che egli non disponesse de' beni in diverso modo da quel che deve farlo un erede per conservare il beneficio dell' inventario; altrimenti verrebbe privato di questo beneficio, ed il suo venditore sarebbe erede puro e semplice, giacchè si reputerebbe di aver fatto egli stesso ciò che avrebbe fatto la persona da lui scelta. *V. ibid.*

529. In fine il cessionario, non abile a succedere, de' dritti di un coerede, può essere escluso dalla divisione da tutti i coeredi o da un solo, rimborsandosegli il prezzo della cessione; art. 841 c. c. = *760 ll. cc.*

V. ciocchè dicemmo a tal riguardo nel titolo *delle Successioni*, nel tomo VII, cap. VI, sez. II, § 4.

SEZIONE III.

Della vendita de' dritti litigiosi.

SOMMARIO.

530. *Diverse leggi romane le cui disposizioni su questa materia non furono ammesse in ogni punto nel nostro Dritto.*

531. *Testo degli art. 1699 e 1700 c. c.*

532. *Se quest' ultimo debba intendersi in senso ristrettivo; sì: arresto di cassazione in sostegno.*

533. *La sua disposizione, intesa in questo senso, non sarebbe purtuttavolta applicabile alle cessioni fatte in contravvenzione all' art. 1597 c. c.*

534. *La semplice citazione per isperimento di conciliazione non conferisce la caratteristica litigiosa al dritto ceduto.*

535. *Avvien lo stesso di una semplice dimanda per pagamento, allorchè il dritto non sia in alcun modo controverso.*

536. *Lo stato di comunione, senza che siavi controversia tra i proprietari sul merito dei loro rispettivi dritti, neanche dà luogo ad applicare l' art. 1699 c. c.: conseguenza.*

537. *La donazione non simulata di un diritto non litigioso neanche è sottoposta all' applicazione di questo articolo.*

538. *Tre altri casi nei quali cessa similmente di essere applicabile.*

539. *Spiegazione del primo.*

540. *Spiegazione del secondo.*

541. *Spiegazione del terzo.*

530. Non fu ammessa nel nostro dritto la disposizione della l. 2, Cod. *de litigiosis*, la quale richiedeva che la lite fosse continuata fra le medesime parti, non ostante la donazione del dritto fatto anche ad un prossimo parente, o la vendita fatta durante il giudizio: soltanto appresso noi colui contro al quale si è *ceduto* un dritto litigioso, può farsene liberare, ed anche salve talune eccezioni, come tra poco spiegheremo.

Le famose leggi *per diversas et ab Anastasio* (1) neppure furono ammesse per intero nel nostro Dritto antico e nuovo.

Fulminando i compratori di liti e di dritti litigiosi, queste leggi, tranne poche eccezioni, accordavano a coloro contro i quali sieno cedute azioni, anche non dubbiose, la facoltà di farsene liberare, mediante rimborso del prezzo della cessione; lo che del resto non conciliavasi coi titoli del Digesto e del Codice *De hereditate vel actione vendita;* mentrechè nel nostro Dritto questa facoltà è stabilita soltanto a pro di coloro contro i quali siensi ceduti dritti litigiosi.

531. L'art. 1699 c. c. =*1545 ll. cc.* dispone: « Quegli contra cui fu da altri ceduto un dritto « litigioso, può farsi liberare dal cessionario, rim« borsandogli il prezzo reale della cessione, colle « spese legittime e cogl'interessi da computarsi dal « giorno in cui il cessionario ha pagato il prezzo « della cessione a lui fatta. »

---

(1) 22 e 23, Cod. *mandati vel contra.*

E l'art. 1700 c. c. = *1546 ll. cc.* dice: « La « cosa si reputa litigiosa, quando vi sia lite e con- « troversia sul merito di essa. »

Ma quest'ultima disposizione è mai concepita in senso ristrettivo, limitativo, ovvero al contrario in senso semplicemente dimostrativo?

Tale quistione è agitata fra gl'interpetri del Codice.

Per pretendere che l'articolo sia conceputo in senso ristrettivo, dicesi che se non fosse stata intenzione del legislatore di riguardare come non litigiosa la cosa su cui non erasi ancora incoato giudizio al momento della cessione (1), non eravi necessità di dire che la cosa si reputerebbe litigiosa tostochè vi sarebbe lite e controversia sul merito del dritto; giacchè era naturale che una cosa si reputasse litigiosa tostochè era materia di un litigioso, *litis*, di una causa. Ed in vero a che pro dichiarare che una cosa sarà litigiosa quando costituirà una lite, se è permesso dire che può anche considerarsi come litigiosa allorchè non è ancora in litigio?

Siccome anticamente insorgevano dubbî sulla quistione se la cosa si dovesse reputare oppur no litigiosa, benchè non ancora fosse cominciato il giudizio al momento della cessione, e quindi vi erano spesso liti per conoscere se la cosa ceduta formasse anch'essa oppur no oggetto di litigio, i

(1) O per dir meglio al momento in cui vien notificata la cessione, giacchè sino allora questa è senza effetto riguardo al debitore del dritto ceduto: essa si reputa di non esistere per riguardo a lui, se non l'abbia altronde accettata.

compilatori del Codice, volendo prevenire questi dubbî, dichiararono con l' art. 1700 c. c. = *1546 ll. cc.* quando la cosa fosse litigiosa o si reputasse tale. Or questi dubbî rivivono, se possa ancora pretendersi di esser litigiosa una cosa, benchè non vi fosse peranco lite e controversia sul merito del dritto al momento della cessione.

Per la negativa puossi dire che le parole dello articolo non sono per un senso ristrettivo: il legislatore non vi disse: La cosa non si reputa litigiosa *che* quando vi sarà lite e controversia sul merito del dritto; ma è detto semplicemente: La cosa si reputa litigiosa, quando vi sia lite e controversia sul merito di essa; lo che è ben diverso. Altronde spiegasi benissimo la disposizione di questo articolo. Anticamente eransi pure elevati spesso dubbî per sapersi se la cosa fosse oppur no litigiosa, anche ne' casi nei quali la cessione erasi fatta dopo la lite incoata fra il cedente ed il terzo: ora la quistione veniva giudicata per l' affermativa, ora per la negativa, secondo che la cosa sembrava oppur no ai tribunali effettivamente litigiosa, dubbiosa per natura sua o per talune circostanze di fatto. Or, dicesi, i compilatori del Codice vollero appunto prevenire questi dubbî, dichiarando che quante volte vi fosse lite e controversia sul merito del dritto, la si reputerebbe litigiosa; volendo in tal modo che i tribunali non dovessero più, come un tempo, esaminar se la cosa sia oppur no effettivamente materia a grave controversia; ma essi non potettero

voler dichiarare con qualche ragione, che un dritto non sarebbe litigioso sol perchè si fosse ceduto prima della lite, quando nondimeno fosse affatto incerto e realmente litigioso. La circostanza che sia stato esso ceduto il dì precedente al giudizio, in vece di esserlo stato il giorno dopo, non ne ha cambiata la natura.

Nondimeno la Corte di cassazione giudicò nel primo senso, con arresto di cassazione del 5 luglio 1819, profferito in questi termini:

« Veduto l'art. 1700 c. c. =*1546 ll. cc.*: at-
« tesochè trasfondendo il legislatore nel nostro Co-
« dice, art. 1699 c. c.=*1545 ll. cc.*, la disposizio-
« ne delle leggi romane che ammettevano colui
« contro il quale erasi ceduto un dritto litigioso a
« farsene liberare dal cessionario, rimborsandogli
« il prezzo effettivo della cessione con le spese le-
« gittime e gl'interessi, volle che non potesse ri-
« manere incertezza alcuna intorno a ciò che la
« legge intende per dritto litigioso, e che tale fu
« il diretto scopo del surriferito art. 1700; che
« questa disposizione tende evidentemente a far ces-
« sare la diversità d'interpetrazione che offriva la
« nostra antica giurisprudenza sulle circostanze le
« quali costituivano propriamente un dritto liti-
« gioso;

« Che perciò convien riguardare questa disposi-
« zione dell'art. 1700 come caratteristica del liti-
« gio, ed in conseguenza limitativa; che appunto
« in questo senso fu sempre inteso e costantemente

« interpretato l' articolo dopo la promulgazione del
« Codice;

« Ed attesochè, nella specie, la Corte reale di
« Orleans si è limitata ad indagare le circostanze
« che parevano di autorizzarla a riguardar come
« ancor sussistente un litigio che sostenevasi di es-
« sere da molto tempo finito, e che essa ha tra-
« scurato di esaminare se questo litigio avesse mai
« avuto per oggetto il merito del diritto; che non-
« dimeno ha essa applicato il suddetto art. 1699,
« senza aver prima risoluta tale quistione.

« Atteso infine che niuna legge interdice all'ac-
« quirente di un fondo gravato di crediti ipotecarî
« di accettare una cessione da parte de' creditori,
« anche dopo di essersi aperto il giudizio d'ordine;

« Da tutte le quali cose risulta che la decisione
« impugnata ha fatto nella specie una falsa appli-
« cazione del precitato art. 1699, ed *espressamente*
« *violato* il surriferito art. 1700;

« La Corte cassa ed annulla la decisione della
« Corte reale di Orleans del 14 marzo 1818, ec.»

Ammettendo che tale sia il vero spirito in cui fu conceputo questo art. 1700, come noi lo crediamo, purtuttavolta non ne conchiudiamo di essere applicabile alle cessioni interdette dall'art. 1597 c. c. = *1442 ll. cc.*, nel senso che la cessione fatta al funzionario non dovrebbe annullarsi se non quando la lite si fosse già incominciata al tempo in cui essa fu fatta: dovrebbe ugualmente pronunciarsi la nullità, ancorchè la cessione fosse anteriore alla li-

te, se il diritto era effettivamente litigioso. Tanto noi già dicemmo più sopra, n.° 141, e tanto pure giudicò la Corte di Poitiers, con decisione del 18 agosto 1810 (1): in effetti i motivi non sono simili nei due casi.

534. La semplice citazione per tentativo di conciliazione non deve far riguardare la cosa come litigiosa, giacchè tale citazione non è una lite, ma al contrario ha per oggetto di prevenir la lite. Nondimeno la Corte di Torino giudicò il contrario con sua decisione del 9 marzo 1811 (2), ma per effetto delle antiche massime (come l'indica assai chiaramente il contesto dei motivi della decisione), secondo le quali massime riguardavasi la cosa come litigiosa in parecchi casi, benchè non ancora fosse incoata la lite, al momento in cui erasi fatta la cessione.

535. Del resto l'art. 1699 c. c. = *1545 ll. cc.* non è applicabile ai casi nei quali non v'è alcuna controversia sul merito del dritto, benchè vi fosse una dimanda di pagamento già formata al tempo della cessione; giacchè l'art. 1700 c. c. = *1546 ll. cc.* non reputa litigiosa la cosa se non quante volte vi sia lite *e controversia sul merito di essa:* or qui non avvi controversia sul merito della cosa, come si suppone.

536. Viemaggiormente questo art. 1699 non è applicabile al caso in cui avendo due persone com-

---

(1) *Sirey*, 1811, 2, 125.
(2) *Sirey*, 12, 2, 78.

prato in comune taluni stabili, uno di essi abbia venduto la sua parte, ancora indivisa, ad un terzo: il cessionario non può essere escluso dall'altro acquirente (1).

537. Neppure è applicabile ad una donazione non simulata del dritto, comunque esser possa litigiosa. La stessa legge *per diversas* non applicavasi alle cessioni a titolo gratuito (2). Siccome non vi è prezzo in questo caso, non potrebbero eseguirsi le condizioni prescritte dal nostro articolo per la ricompra; salvo alla parte contro cui siasi ceduto il dritto, il provare che la donazione è simulata, e potrebbe provarlo anche per mezzo di testimoni, attesochè non dipese da essa lo avere una pruova scritta del fatto.

Potrebbe ugualmente provare in questo modo che il voluto prezzo espresso in una cessione a titolo oneroso, non sia il prezzo effettivo, che fu intruso artatamente, colla mira d'impedir la ricompra, o di renderla più onerosa per essa.

538. Avvi pure eccezione nei tre seguenti casi:

1.° Nel caso che la cessione siasi fatta ad un coerede, o condomino del dritto ceduto;

2.° Quando siasi fatta ad un creditore per pagamento di ciò che gli è dovuto;

3.° Quando sia stata fatta al possessore del fondo

(1) Arresto di cassazione del 19 agosto 1806; *Sirey*, 7, 1, 76.

(2) Ma la l. 2, Cod. *de litigiosis*, da noi citata più sopra, purnondimeno vi si applicava.

soggetto al diritto litigioso; art. 1701 c. c.=*1547 ll. cc.*

Tali eccezioni esistevano pure nelle leggi *per diversas et ab Anastasio.*

Come lo abbiam detto più sopra, n.° 142, non crediamo che esse sieno applicabili ai casi di cessioni interdette in modo assoluto dall'art. 1597 c. c. = *1442 ll. cc.*, attesochè, quantunque la cessione in questi casi abbia una giusta causa, e la cupidità non sia la molla che ha fatto oprare il cessionario, nondimeno questa causa non ha più la stessa caratteristica quando la cessione sia fatta ad un magistrato, giacchè l'influenza del cessionario non è meno da temersi per la parte, e ciò deve bastare perchè questa parte possa almeno farsi liberare dall'effetto della cessione, mediante il rimborso di ciò che essa costò al cessionario, se non si credesse di doverla annullare.

539. La prima di tali eccezioni intendevasi anticamente del caso in cui un erede o condomino del dritto litigioso cedeva il suo dritto all'altro, e non del caso nel quale un erede o condomino rendevasi cessionario del dritto che aveva un terzo contro la successione, la società o la comunione: allora il cessionario, se mai i suoi consorti il dimandavano, era obbligato di far loro rimessione del dritto, ed essi sull'azione di divisione gli rimborsavano il prezzo effettivo della cessione e degl'interessi a computare dal giorno del pagamento. Ciò risultava da leggi anche anteriori a quelle famose

per diversas et ab Anastasio, ed aveva per fondamento i canoni che regolano le comunioni, i quali vogliono che uno de' soci agisca nell'interesse di tutti, e non già nel suo privato interesse.

Pur nulladimeno non distinguendo il Codice, noi non oseremmo dir nello stesso modo, giacchè sì nell'uno che nell'altro caso la cessione ha una giusta causa.

Quella che fosse fatta da un erede del marito alla vedova in comunione di beni, della sua parte nella comunione, avendo similmente una giusta causa, gli altri eredi non potrebbero richiedere che la moglie ve li surrogasse.

540. Nel secondo caso di eccezione, se il debito, quantunque effettivo, fosse di poco conto riguardo al valore del dritto ceduto, la parte contro la quale il medesimo venisse esercitato potrebbe, secondo le circostanze del fatto, essere ammesso a farsene liberare rimborsando al cessionario tuttociò che gli fosse dovuto, nonchè la somma che avesse pagato di più al cedente, e le spese legittime della cessione; imperocchè con ciò si farebbe sparire la causa per la quale gli venne fatta.

E se, colla mira di prepararsi un mezzo da esimersi all'art. 1699 c. c. = *1545 ll. cc.*, il cessionario si avesse procurata qualche obbligazione dal cedente poco tempo prima della cessione, per esempio per un mutuo, potrebbe esser costretto a liberare il debitore del dritto, mediante il rimborso

(1) *V.* l. 89, § 4, ff. *de legatis 2.°*

menzionato in questo articolo. La legge fece eccezione sol per cause effettive e legittime di cessione, e non per cause preparate anticipatamente, giacchè allora esse sono simulate.

541. Infine quando la cessione sia fatta al possessore del fondo litigioso, si suppone naturalmente che il cessionario se l'abbia fatta concedere per meglio assicurare il suo possesso: allora agli occhi della legge questa cessione ha una causa giusta e ragionevole, non essendosi dimandata per cupidigia o colla mira di vessare la persona contro di cui si è ceduto il dritto.

Stante ciò, chi abbia comprato da Paolo un fondo sul quale Giovanni pretende di aver dritti, e sul quale anche Filippo ne aveva, non potrebbe esser costretto a far l'abbandono della cessione che quest' ultimo gli avesse accordata de' suoi.

Ed un creditore ipotecario a cui lo stabile si fosse anche dato a titolo di anticresi, potrebbe conservar la cessione dei dritti di proprietà che un terzo, o che il debitore medesimo gli avesse fatta; giacchè gli premerebbe che un'altra persona, la quale si pretende proprietaria dell'immobile e che vuol fargli abbandonare il beneficio della cessione, non potesse costringervelo; altrimenti il suo dritto di ipoteca cadrebbe, come essendosi concesso *a non domino*. *V*. in Rousseau de Lacombe, v. *trasferimento*, n.° 14, un caso analogo a questo, e che venne deciso nello stesso modo.

FINE DELLA VENDITA.

TITOLO VII.

Della permuta.

SOMMARIO.

542. *Che mai sia il contratto di permuta nel nostro Dritto, e che era nel Dritto romano.*

543. *Affinità di questo contratto con quello di vendita, e punti di dissomiglianza.*

544. *I compermutanti sono obbligati di rendersi a vicenda proprietarî delle cose date in permuta: conseguenza di questa regola.*

545. *Il compermutante evinto ha la scelta di ripetere la sua cosa, o di concludere pe' danni ed interessi.*

546. *Se abbia azione contra un terzo detentore: discussione e risoluzione per l'affermativa, ma controverso.*

547. *La rescissione per causa di lesione non ha luogo nel contratto di permuta: sviluppamenti.*

548. *Disposizione dell' art. 1707 c. c.: conseguenze generali.*

549. *Il caso di permuta non osta all'applicazione dell'art. 841 c. c.*

542. La permuta (a) è un contratto col quale le parti si danno rispettivamente una cosa per una altra; art. 1702 c. c. = *1548 ll. cc.*

Cioè *si danno attualmente, o promettono di darsi:* giacchè nel nostro Dritto la permuta, al pari della vendita, si forma col solo consenso delle parti; art. 1703 c. c. = *1549 ll. cc.*

(a) Appresso noi col decreto dei 17 gennaio 1810 si regola la commutazione in danaro delle rendite ex-feudali, e la ricompra di ogni rendita perpetua in conformità dei principî contenuti nell' art. 453 delle leggi civili. E coi decreti del 1.° dicembre 1833 si sono date le norme da serbarsi nelle permute, alienazioni, transazioni, reimpieghi appartenenti alle chiese ed ai poveri, e negli affitti dei beni delle mense vescovili, badie e benefici di qualunque natura. Trad.

All' opposto nel Dritto romano la semplice convenzione di permutare non era per sè stessa che un *patto*, non obbligatorio, secondo le regole generali sui patti : la tradizione dell' una o dell' altra delle cose ch' erasi convenuto di permutare era ciò che formava il *contratto*, e tale contratto andava annoverato tra i contratti *innominati:* era questo il caso della convenzione *do ut des*, un contratto *reale.* Allora eravi azione a favore di chi aveva consegnato la sua cosa, per aver quella promessagli in cambio, o anche per ripetere la sua, qualora pentivasi di averla consegnata. Ma ricevutasi l'altra cosa, tutto erasi consumato. Questa dottrina risulta dai titoli del digesto *de rerum permutatione*, e *de præscriptis verbis et actione in factum.*

Essa non venne ammessa nel nostro Dritto, sì antico che moderno, giacchè noi non conosciamo la distinzione dei Romani tra i semplici patti ed i contratti. Appresso noi, ogni convenzione che abbia per oggetto di dare, di fare o di non fare qualche cosa, forma un contratto, ed un contratto obbligatorio, secondo la sua specie, se altronde siensi osservate le condizioni richieste dalla legge ; talmentechè la permuta formasi col solo consenso, come la vendita ; la convenzione di permuta è obbligatoria al pari della convenzione di vendita. Le parole *si danno*, adoperate nell' art. 1702 c. c. = *1548 ll. cc.*, e che erano caratteristiche della permuta nel Dritto romano, in quanto che inducevano l'idea di un'esecuzione attuale, almeno dal canto di una delle

parti, e della trasmissione di proprietà della cosa consegnata (1); queste parole, diciamo, s'intendono non solo di una tradizione attuale, ma anche di una promessa di consegnare, poichè la permuta è perfetta col solo consenso delle parti, al pari della vendita, salvo l' effetto delle condizioni sospensive inserite nel contratto, effetto del resto simile a quello degli altri contratti.

543. La permuta ha moltissima affinità colla vendita: *permutatio vicina est emptioni;* l. 2, ff. *de rerum permut.* In effetti ciascuna delle parti ugualmente che nella vendita, dà la sua cosa per riceverne un' altra, che essa considera come il valore di quella che dà. Adunque questo contratto è del pari perfettamente sinallagmatico nel nostro Dritto (2); è essenzialmente commutativo, o interessato da una parte e dall' altra.

Ma nel contratto di vendita avvi una sola cosa ed un sol prezzo, un venditore ed un compratore; in vece che nel contratto di permuta vi sono due cose, ciascuna delle quali può considerarsi come prezzo dell' altra, e ciascuno de' contraenti vi è al pari venditore e compratore, compratore e venditore. Vi è eziandio questa differenza da noi notata e spiegata al principio del titolo *della Vendi-*

(1) Giacchè *dare* era *rem accipientis facere*, § *sic itaque*, 14, Instit. *de actionibus.*

(2) Diciamo *nel nostro Dritto*, giacchè nel Dritto romano chi aveva consegnata la sua cosa lo aveva fatto a solo oggetto di ricever quella dell'altra parte, ed in conseguenza questa era la sola obbligata, come nei contratti unilaterali.

ta, di sopra n.° 15 e 117, che nella vendita il prezzo è in contante, mentrechè nella permuta vien data una cosa, eccetto contante, in cambio di quella che si riceve o che devesi ricevere.

544. Nella permuta, come oggidì nella vendita, il permutante è tenuto *precisamente* di conferire la proprietà della cosa da lui data in permuta; per cui, giusta l' art. 1704 c. c. = *1550 ll. cc.*, se uno de' permutanti abbia già ricevuto la cosa datagli in cambio, e provi in seguito che l'altro contraente non è proprietario di quella, non può essere costretto a consegnar la cosa che egli ha promessa in contraccambio, ma solamente a restituir quella che ha ricevuta.

È questa l'applicazione alla permuta della regola generale, che nei contratti sinallagmatici la condizione risolutiva è sempre sottointesa pel caso in cui una delle parti non adempisse alla propria obbligazione; art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*

E per la medesima ragione il permutante può nello stesso caso dimandare dall'altro permutante la cosa che gli ha consegnata, offrendo di restituirgli quella da lui ricevuta. Ciò risulta altronde dall'art. 1707 c. c. = *1553 ll. cc.*, il quale dichiara che « tutte le altre regole stabilite pel contratto di vendi- « ta si applicano anche alla permuta. » Or secondo l'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, « è nulla la ven- « dita della cosa altrui; » e noi dimostrammo esaminando questo articolo, che il compratore il quale prova di essergli venduta la cosa altrui, allor-

chè nel comprare egli ignorava questa circostanza, può dimandar la rescissione del contratto e la restituzione del prezzo, prima anche di essere molestato nel suo possesso. *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, dice la l. 1, § 3, ff. *de rerum permutatione*.

Tal' è il dritto comune, ma la cui applicazione potrebbe modificarsi a seconda de' patti contenuti nel contratto di permuta, circa alla garantia, come lo spiegammo riguardo alla vendita.

Esiste pure un arresto di rigetto, emesso dalla sezione civile, in data degli 11 dicembre 1815 (1), il quale sembra contrario alla predetta risoluzione; ma fu esso profferito sopra un caso di permuta di immobili dotali fatta dal marito, e si reputò che l'art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.* ostasse che il permutante, non ancora evinto o molestato, potesse egli medesimo domandare la nullità della permuta e la restituzione della cosa da lui data in controcambio, non avendo ignorato o non avendo potuto ignorare se non per colpa sua di esser dotale l'immobile che gli veniva dato (2).

545. Per effetto delle suddette regole, l'art. 1705 c. c. = *1551 ll. cc.* dispone che « il permutante « che ha sofferto l'evizione della cosa ricevuta in « cambio, può, a suo arbitrio, domandare o il ri-

---

(1) *Sirey*, 1816, 1, 161.

(2) *V.* ciocchè dicemmo sull'alienazione dell'immobile dotale fatta dal marito, nel tomo precedente, n.° 521 e seguenti.

« sarcimento de' danni e degl' interessi, o la resti-
« tuzione della sua cosa. »

E dimandando la restituzione della sua cosa, ha pure il dritto di conchiudere pel risarcimento dei danni e degl' interessi stante le spese legittime del contratto da lui pagate, e per altre cause ancora, se competa, giacchè questo articolo non deroga alla regola generale dell' art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.* Soltanto esso volle dire che il permutante evinto avrebbe la scelta o di ripetere la sua cosa, o di ricevere il valore di quella di cui ha sofferto l' evizione: appunto questo valore vien designato col nome di risarcimento di danni ed interessi, attesochè nella specie non puossi ripetere alcun *prezzo*, poichè non ve ne ha.

546. Ma si è quistionato se il permutante evinto della cosa da lui ricevuta in permuta, abbia azione contra i terzi ai quali l'altro permutante avesse trasmesso l'immobile che gli si era dato in contro-cambio.

A prima giunta sembra di non esser dubbiosa l' affermativa, e nondimeno è questo un punto che fu ed è tuttavia assai controverso.

Favard de Langlade, nel suo *Repertorio*, alla parola *permuta*, cita due decisioni profferite dal parlamento di Aix, in data de' 24 dicembre 1544 e 12 maggio 1581, le quali giudicarono che il permutante poteva rivendicare, anche contra le terze persone; ma cita pure una decisione del Gran Consiglio del 30 marzo 1673, ed una decisione del

parlamento di Tolosa del 22 febbraro 1741, le quali giudicarono al contrario che il permutante evinto non aveva azione contra i terzi detentori.

La quistione fu pure giudicata in quest' ultimo senso dalla Corte di Nimes, e poi da quella di cassazione, ma riguardo ad un contratto antico.

Nel 1785 vi fu un contratto di permuta tra Basthier e Mozade; Basthier, evinto del fondo che aveva ricevuto in permuta, formò dimanda per rivendicazione di quello da lui dato da parte sua, contro un terzo a cui Mozade lo aveva venduto. La Corte di appello di Nimes nel 19 messidoro anno X giudicò che Basthier non aveva il dritto di rivendicare contro un *terzo acquirente* il fondo da lui dato in permuta, non ostante l'evizione di quello che aveva ricevuto.

Ricorso per cassazione per falsa applicazione della l. 4, Cod. *de rerum permutatione*, e contravvenzione espressa alla l. 1, § 1, ff. *hoc titulo*, ed alla l. 1, Cod. *eod. tit.*

Ma con arresto del 15 pratile anno XII il ricorso fu rigettato ne' seguenti termini:

« Attesochè la l. 4, Cod. *de rerum permuta-*
« *tione*, dichiara positivamente, che il permutan-
« te riguardo al quale non si è eseguita la permu-
« ta, non ha azione di rivendicazione contra il terzo
« acquirente; che il motivo addottone da questa
« legge, si è che il terzo acquirente ha ricevuto
« in proprietà (1) la cosa da quello stesso a cui

(1) Il motivo della legge è assai chiaro: la proprieta della cosa, la cui

« chi agisce contra il terzo acquirente l'aveva con-
« segnata ;

« Che questo motivo è generale, e si applica al
« caso in cui uno de' permutanti trovasi evinto,
« come a quello il quale non sia stato posto in
« possesso della cosa che gli si doveva dare in per-
« muta ;

« Che le regole generali *Resoluto jure dantis*,
« *resolvitur jus accipientis*, *Nemo plus juris in*
« *alium transferre potest quam ipse habet*, non
« sono applicabili in una specie in cui la legge vi
« deroga espressamente ;

« Che le leggi le quali dichiarano che la evi-
« zione di uno de'permutanti annulla la permuta,
« si spiegano nei loro termini sol fra le due parti,
« e non hanno rigorose conseguenze contra i terzi
« acquirenti ;

« Che infine non essendo la giurisprudenza de-
« cisionaria uniforme sulla quistione di cui trattasi,
« non potrebbesi trovare un motivo di cassazione
« contro la decisione della Corte di appello di Ni-
« mes, in quanto che avesse preferito l'interpetra-
« zione più recente, e quella che le sembrò più
« uniforme all'equità (1) ;

rivendicazione veniva dimandata, erasi in fatti conferita dal permutante all'altro permutante, e questo l'aveva trasferita egli medesimo al suo compratore. Or la tacita risoluzione non esisteva nel Dritto romano, come appresso noi. Quindi nulla puossi conchiudere da questa legge nel nostro Dritto.

(1) Ciò è verissimo riguardo ad un contratto antico, come era quello su cui aveva pronunciato la decisione della Corte di Nimes.

« Per questi motivi, la Corte rigetta, ec. »

Ma osserviamo che trattavasi di un contratto stipulato sotto l'impero delle leggi romane, in paese di dritto scritto, e che la l. 4, Cod. *de rerum permutatione*, negava *positivamente* al permutante evinto, o rispetto al quale la permuta non era stata altrimenti eseguita, la rivendicazione contra il terzo detentore. E come mai in effetti avrebbe potuto ottenerla? Egli non aveva più la proprietà: l'aveva conferita all'altro permutante, per effetto della tradizione fattagli della cosa: or questo permutante, così divenuto proprietario, aveva efficacemente egli stesso conferito la proprietà al suo compratore.

Nelle vendite benanche, allorchè il venditore erasi rimesso alla fede del compratore, e non aveva avuto la precauzione di apporre il patto commissorio, non aveva meno conferito la piena ed intera proprietà della cosa al compratore, consegnandogliela, quantunque costui non ne pagasse di poi il prezzo: talmentechè non aveva pur contro di lui la rivendicazione o qualunque altra azione per riacquistare la cosa; ma solo gli competeva l'azione personale *venditi*, l'azione della vendita, per farsi pagare il prezzo. La legge 12, Cod. *de rei vindicatione* è oltremodo espressa a tal riguardo.

Ma le regole sono mai le stesse vigente il Codice? Non lo crediamo.

In effetti non è dubbioso che il venditore d'immobili, benchè siasi rimesso alla fede del compra-

tore, accordandogli una dilazione, abbia l'azione risolutoria per mancanza di pagamento del prezzo, anche contra i terzi, e che possa così riavere gli immobili, qualora non sia pagato. Ciò si è chiaramente spiegato sopra, n.° 361 e seguenti, quando abbiamo esaminato l'art. 1653 c. c.=*1499 ll. cc.*, e ciò è passato in costante giurisprudenza.

Non è necessario a tal uopo che siasi inscrito nel contratto il patto commissorio; dappoichè la regola generale dell'art. 1184 c. c.=*1137 ll. cc.* ne faceva le veci.

Nei casi di donazioni rivocate per inadempimento delle condizioni appostevi, ed anche per sopravvegnenza di figli, le leggi romane accordavano eziandio un'azione per ricuperare i beni; però non era già la rivendicazione contra i terzi, ma una *condizione*, un'azione personale, la quale competeva soltanto contra il donatario o di lui erede; invece che nel nostro Dritto il donatario nei medesimi casi ha senz'alcun dubbio la rivendicazione contra i terzi: soltanto nel caso di rivocazione per causa d'ingratitudine, essa non pregiudica nè alle alienazioni fatte dal donatatio, nè alle ipoteche da lui imposte; purchè tuttociò sia avvenuto prima che l'estratto della domanda di rivocazione sia stato inscritto al margine della trascrizione dell'atto di donazione; art. 958 c. c. = *883 ll. cc.*

Essendo sì diverse dalle nostre le regole del Dritto romano sugli effetti delle rivocazioni e risoluzioni di dritto, non puossi desumere un valido argomento

dalla l. 4, Cod. *de rerum permutatione*, in favore della quistione in esame. Purtuttavolta Favard, che è di parere contrario al nostro su questo punto, dice che non ispiegandosi il Codice civile (art. 1705 c. c. = *1551 ll. cc.*) riguardo ai terzi acquirenti nel caso di permuta, la quistione per questo stesso motivo è oggidì ciocchè era prima del Codice; che per risolverla potrebbesi forse addurre l'assimilazione stabilita dall'art. 1707 c. c. = *1553 ll. cc.* fra la permuta e la vendita, e stante ciò dire che al permutante evinto compete azione contra i terzi detentori della cosa da lui data in permuta, parimente che il venditore non soddisfatto del prezzo ha azione contra i terzi detentori, per far risolvere il contratto e riacquistare i beni; ma che nondimeno non dev' essere così, perchè i due casi sono ben diversi.

« In quello della vendita, dice Favard, i terzi potettero e dovettero assicurarsi che non essendosi pagato il prezzo dal compratore, aveva egli una proprietà risolubile *ab initio;* che essa gli era stata trasmessa a condizione di pagare il prezzo, e che fino a quando non lo avesse soddisfatto, potrebbe il venditore riprendere la sua cosa. Se dunque i terzi abbiano fatto ciocchè dovevano fare, non han potuto essere ingannati da alcuna frode; e se non sieno stati attenti e vigili, debbono imputare a sè medesimi la perdita che soffrono.

« Ma nel caso di permuta consumata con la tradizione dell'immobile, i terzi sono in posizione si-

mile a quella in cui si tratti di un compratore il cui contratto contenga quietanza del prezzo; e siccome in tal rincontro non sarebbe permesso al venditore, in danno de' terzi i quali contrattarono con l'acquirente sulla fede della quietanza che egli loro esibì, di riprendere il suo immobile franco e libero, sotto pretesto che la moneta da lui ricevuta fosse falsa; parimenti i terzi che contrattarono col permutante il quale abbia adempito alla sua obbligazione giusta il contratto, non possono nè debbono esaminare se la proprietà da lui data in permuta sia stata irrevocabilmente trasmessa all'altro permutante (1).

« Costui dichiarò col contratto e con l'esecuzione da esso ricevuta di essere soddisfatto del modo onde si è adempita l'obbligazione a suo riguardo (2). I terzi non debbono più verificar cosa alcuna; per essi il permutante aveva la piena ed intera proprietà, senz'alcuna apparenza di condizione: adunque potè loro trasmetterla in modo incommutabile. »

Questi ragionamenti ci sembrano più speciosi che solidi. Del resto Favard riconosce che competerebbe al permutante la rivendicazione contra i terzi

---

(1) Ciò precisamente noi contrastiamo; giacchè essi dovevano conoscere la condizione di colui che trasmetteva loro l'immobile: dovevano assicurarsi se ne fosse proprietario incommutabile, ed a tal uopo assicurarsi se fosse egli stesso proprietario del fondo da lui dato in controcambio; giacchè soltanto a questa condizione egli doveva divenir proprietario irrevocabile di quello che ricevè e che loro trasmetteva dal canto suo.

(2) Sì, ma per quanto gli si conferiva la proprietà dell'immobile che gli veniva consegnato.

acquirenti se il contratto di permuta contenesse la condizione, che in caso di evizione egli potrebbe riprendere la sua cosa da qualunque mano, e consiglia anche ai notai d' inserir questa clausola nei contratti di permuta. Dippiù dice che se il contratto non siasi eseguito verso una delle parti con la tradizione della cosa dell'altra parte, a quella che ha consegnato compete anche azione contra i terzi detentori; ed in verità la l. 4, Cod. *de rerum permut.* gliela negava, ma che non devesi applicar questa legge con tal rigore nel nostro Dritto.

Ma noi risponderemo che se la condizione espressa di risoluzione ha effetto anche contra i terzi, la tacita e legale condizione dell'art. 1184 c. c.=*1137 ll. cc.* deve averla similmente; e per rientrare nelle idee di Favard, diciamo che i terzi non sono meglio informati della debolezza del dritto di colui col quale contrattano; con l'inserimento della condizione risolutiva nel suo contratto, di quel che lo siano dalla disposizione generale della legge; la quale gli avvertiva che il loro venditore non altro aveva se non un dritto risolvibile di proprietà, nel caso in cui non adempisse alla sua obbligazione (art. 1184), la quale consisteva in render proprietario il permutante, e che in conseguenza non poteva loro trasmetterne se non uno della stessa natura.

Non avveniva certamente così nel Dritto romano; ma così avviene nel nostro, in virtù della regola che la condizione risolutiva è sempre sottointesa nei contratti sinallagmatici, pel caso in cui una delle

*

parti non adempisse alla propria obbligazione: or l'obbligazione del permutante era di conferire all'altro permutante la proprietà della cosa che gli dava in permuta: era questa la condizione con la quale gli veniva consegnata l'altra cosa, la condizione con cui gli si conferiva la proprietà di quest'ultima cosa, lo che rendeva essenzialmente risolvibile questo trasferimento di proprietà. Quindi non puossi desumere alcun argomento dalle leggi romane in favore del parere che confutiamo: l'esempio della vendita n'è la prova più evidente, poichè nel nostro Dritto, ed in virtù degli art. 1653 e 1184 c. c. = *1499 e 1137 ll. cc.* insiem combinati, il venditore non soddisfatto del prezzo ha azione contra i terzi per rescissione del contratto, a fin di domandare in conseguenza la restituzione de' beni, in casi nei quali il Dritto romano (suddetta l. 12, Cod. *de rei vendic.*) non gliel'accordava contra lo stesso compratore, lungi dall'accordargliela contra i terzi.

Se al permutante che abbia consegnato la sua cosa compete l'azione contra i terzi, secondo lo stesso Favard, allorchè il contratto di permuta non sia stato eseguito a suo riguardo, perchè mai non l'avrebbe ugualmente allorchè la tradizione fattagli non abbia prodotto alcun risultamento per lui, a causa dell'evizione che ha subita? Non se ne vede la ragione: quindi la legge romana che gliela negava sì nell'uno che nell'altro caso, era conseguente, ma ci sembra che Favard non lo sia; il

terzo che contrattò con l'altro permutante potè del pari essere ingannato in siffatto caso che in quello nel quale questo permutante aveva già eseguito il contratto di permuta da parte sua; giacchè questa esecuzione non era espressa nel contratto del suo venditore, mentre la tradizione degl'immobili si fa in esecuzione de' contratti i quali ne conferiscono la proprietà, ed in conseguenza secondo questi medesimi contratti.

Dippiù suppongasi che il permutante in vece di aver venduto il fondo, lo abbia soltanto ipotecato per mutui fattigli: l'altro permutante evinto non riprenderebbe forse il suo stabile franco e libero da tali ipoteche? Ciò non può essere dubbioso a tenore degli art. 1704, 1184 e 2125 c. c. = *1550, 1137 e 2011 ll. cc.* insiem combinati; e purnondimeno la buona fede dei terzi creditori ipotecarî sarebbe degna di favore al pari di quella di un terzo acquirente del fondo.

Ma, dice Favard, quando il permutante evinto abbia ricevuto l'immobile datogli in permuta, è come un venditore che abbia rilasciato quietanza del prezzo; e parimenti che non avrebbe costui azione contra i terzi, benchè le monete numerategli fossero false, così il permutante evinto non ne deve avere contro di essi, benchè la cosa da lui ricevuta non appartenesse all'altro permutante.

Non crediamo che la similitudine sia perfetta: i terzi potettero sapere che il fondo dato in permuta da colui col quale essi contrattarono non gli ap-

parteneva, mentrechè non potettero conoscere che il compratore con cui contrattavano avesse pagato il suo prezzo con falsa moneta; ed altronde neanche è ben sicuro che in tal caso essi andassero esenti dagli effetti dell'azione dell'art. 1653 c. c.=*1499 ll. cc.* Senza dubbio, se il contratto di vendita contenesse quietanza, e vi fosse una controscrittura pel prezzo, la mancanza di pagamento del prezzo non autorizzerebbe il venditore a dimandare la rescissione del contratto contra il terzo subacquirente, attesochè le controscritture non hanno effetto contra i terzi (art. 1321 c. c.=*1275 ll. cc.*), ed in virtù soltanto della controscrittura si procederebbe contro di essi nella specie; ma potrebbe avvenire altrimenti quante volte il venditore fosse stato soddisfatto con danaro che non apparteneva al suo debitore, e che non si fosse ancor da lui consumato, giacchè in questo caso, giusta l'art. 1238 c. c. = *1191 ll. cc.*, il pagamento non è valido: or se il pagamento non è valido, è come se non si fosse fatto, non ostante la quietanza contenuta nell'atto di vendita o in un atto separato; e puossi dire altrettanto del pagamento fatto con falsa moneta.

Checchè ne sia, questi casi non sono assolutamente simili a quello di un permutante che non consegni la cosa da lui promessa in permuta, o che consegni una cosa la quale non gli appartiene: non trasferendo la proprietà di questa cosa all'altra parte, come eravisi obbligato stante la natura medesima del contratto, puossi dire che questa parte

nettampoco abbia effettivamente trasferita la proprietà della sua, ed in conseguenza che colui il quale la ricevette non potè conferire ad altri maggiori dritti di quelli ch' ei stesso aveva. Così del resto noi opiniamo. Si reputa che coloro i quali contrattano con una persona conoscano la sua condizione: *nemo ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit.* Essi altronde hanno il loro regresso contro di lui.

547. Nell' antico dritto parecchi autori ammettevano anche la rescissione nelle permute a causa di lesione oltre la metà, per argomento della l. 2, Cod. *de rescind. vendit.* Adducevasi il motivo di errore, lo stesso che, secondo i medesimi autori, doveva far ammettere la rescissione a pro del compratore. Del resto questa opinione non era universale. Il Codice la rigettò formalmente coll'art. 1706 c. c. = *1552 ll. cc.*, il quale dispone: « La rescissione per causa di lesione non ha luogo nel « contratto di permuta ».

In effetti la permuta ha luogo ordinariamente per motivi di scambievole convenienza, lo che fa per lo stesso motivo sparire la lesione. Nelle vendite il bisogno di danaro obbliga la maggior parte del tempo a vendere a vil prezzo; ma ciò non può dirsi nelle permute.

E la regola che la rescissione per causa di lesione non ha luogo nelle permute si applica pure alle permute fatte con pareggiamento: il suddetto art. 1706 non distingue, e purtuttavolta è assai fre-

quente che questi contratti avvengano con pareggiamento; giacchè le cose non sono sempre dello stesso valore.

Se nondimeno la cosa data in permuta fosse di sì poco valore attesa l'importanza del contratto, che si dovesse necessariamente scorgervi una vendita celata sotto il nome di un contratto di permuta, affin di evitare la rescissione per lesione, i giudici, dice benissimo Favard de Langlade, *loco citato*, non dovrebbero fare alcuna difficoltà in ammettere l'azione di rescissione, giacchè *plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur.*

E, a parer nostro, dovrebbesi pure riguardare il contratto piuttosto come una vendita che come una permuta, anche qualora la cosa data in permuta da una delle parti all'altra non fosse di lievissimo valore, avuto riguardo all'importanza del contratto, se questo valore consistesse in meno della somma pagata in cambio o a titolo di pareggiamento dalla detta parte; salvo ai giudici, per ciò che concernesse l'azione di rescissione, ad aver riguardo alle circostanze della causa, soprattutto se la cosa ricevuta da chi dimanda la rescissione fosse a lui conveniente. *V.* sopra n.° 118.

V. anche sopra, n.° 119, pel caso in cui siasi ceduto un immobile mediante una certa quantità di derrate.

548. Siccome tutte le altre regole del contratto di vendita si applicano alla permuta (art. 1607 c. c. = *1453 ll. cc.*), segue da ciò che ciascuno dei

permutanti, considerato nel tempo stesso come venditore e compratore, ha le azioni del venditore, ed è sottoposto alle azioni a cui è tenuto il compratore: i dritti dell'uno e le obbligazioni dell'altro risseggono in sua persona e passano ai suoi eredi.

In conseguenza ancora la ricompra può convenirsi nelle permute non meno che nelle vendite, sia a vantaggio di una delle parti soltanto, sia a vantaggio dell' una e dell' altra, e con le condizioni e modificazioni che le parti contraenti credano opportuno d' inserir nel contratto, ma senza che nondimeno possano utilmente convenire un termine maggiore di anni cinque: la dilazione stipulata per più di anni cinque sarebbe ridotta a questo termine, come in materia di vendita; art. 1707 e 1660 c. c. = *1553 e 1506 ll. cc.*

E circa ai rischi delle cose promesse in permuta, si applicano per la stessa ragione le medesime regole che furono spiegate trattandosi della vendita.

549. La Corte di cassazione, confermando una decisione della Corte di Limoges, del 15 dicembre 1812 (1), giudicò che l' alienazione di dritti ereditarî per via di permuta con una persona estranea alla successione, dà luogo al ricupero successoriale stabilito dall'art. 841 c. c.=*760 ll. cc.* (2).

(1) Da noi citata nel tomo VII n.° 197.

(2) Arresto del 19 ottobre 1814; *Sirey*, 1815, 1, 212.

FINE DELLA PERMUTA E DEL XVI.° VOLUME.

TAVOLA
DELLE MATERIE

LIBRO III.

De' differenti modi con cui si acquista la Proprietà.

TITOLO VI.

Del Contratto di vendita.

SEZIONE IV.

SEZIONE V.

CAPITOLO II.

CAPITOLO III.

CAPITOLO IV.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE III.

CAPITOLO V.

CAPITOLO VI.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

CAPITOLO VII.

CAPITOLO VIII.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

TITOLO VII.

Fine della Tavola.